Nochmals die angeblichen

Ungültigkeiten des Betriebs-Reglements

für die

Eisenbahnen Deutschlands.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen juristischen Facultät

der

K. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt von

J. Drilling

aus

Medebach in Westphalen.

1885

Dietz'sche Druckerei, Deutz.

Nochmals die angeblichen

Ungültigkeiten des Betriebs-Reglements

für die

Eisenbahnen Deutschlands.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen juristischen Facultät

der

K. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt von

J. Drilling

aus

Medebach in Westphalen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549806_0207

I.

Einleitung.

Im Jahre 1880 erschien Thöl's Handelsrecht Band III das Transportgewerbe.

Das Werk zerfällt in 2 Abschnitte:

1. Abschnitt das Frachtgeschäft überhaupt,
2. „ das der Eisenbahnen speziell.

In diesem 2. Abschnitt hatte sich der Verfasser die Aufgabe gestellt, neben dem objectiven Eisenbahnfrachtrecht auch die Privat-Willkür der Eisenbahnen eingehend zu berücksichtigen und auf ihre Gültigkeit gegenüber dem ersteren zu prüfen, und wohl nicht ohne Zufall. Denn einerseits besteht das gesammte Eisenbahnfrachtrecht aus lauter absoluten, der Privatwillkür nicht nachgebenden Rechtssätzen, so dass die wissenschaftliche Behandlung desselben der Willkür nothwendig schon in abstracto die positiven und negativen Grenzen ziehen musste, und anderseits ist die Willkür der Eisenbahnen im Betriebseglement für die Eisenbahnen Deutschlands im weiten Umfange einheitlich und dauernd codificirt, so dass ebenso nothwendig auch diese concrete Willkür geprüft werden musste.

Das Resultat dieser Prüfung war für den Zustand unseres jetzigen Eisenbahnfrachtrechts kein erfreuliches: Der Verfasser constatirte, dass die im Betriebsreglement codificirte Willkür in vielen — Thöl [1]) selbst zählt 24 Fälle auf, man kann jedoch je nach Art der Zählung noch mehr aufzählen [2]) — und nicht unwesentlichen Bestimmungen gegen das absolute Eisenbahnfrachtrecht des H. G. B. verstosse und darum ungültig sei.

---

[1]) Thöl, Handelsrecht Band III S. 241.

[2]) Vergleiche Steinbach in Grünhut's Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht Band X S. 199 und unten III Schluss.

Das Werk wurde von Goldschmidt in seiner Zeitschrift Band XXVI S. 606—613 einer scharfen Kritik unterzogen, und dabei namentlich das Vorhandensein der behaupteten Ungültigkeiten in Frage gestellt, der grösste Theil derselben sogar, nämlich 17 von den 24 Fällen, direct bestritten.

Thöl antwortete auf diese Kritik in einer besonderen Broschüre: Thöl, Handelsrechtliche Erörterungen . . . . Zugleich eine Antikritik gegen Goldschmidt, Göttingen 1882.

Danach hielt Thöl seine früher behaupteten Ungültigkeiten gegenüber der Goldschmidt'schen Kritik bis auf einen Punkt[3]) aufrecht, ohne jedoch Goldschmidt, wie eine Replik desselben auf jene Antikritik in seiner Zeitschrift Band XXVIII S. 441—456 ergiebt, überzeugt zu haben.

Die Controverse über die Ungültigkeiten des Betriebsreglements war also nicht beigelegt, sondern nur zugespitzt.

Dieselbe ist aber in mehr als einer Beziehung von Interesse:

einmal wegen ihrer praktischen Wichtigkeit, da von ihr die theilweise Gültigkeit oder Ungültigkeit zahlreicher, täglich sich über $^1/_4$ Million belaufender[4]) Verträge abhängt;

dann wegen der wissenschaftlichen Autorität der beiden Streitenden, die sich diametral gegenüberstehen;

und endlich wegen der Thatsache, dass das Betriebsreglement vom Bundesrath festgesetzt ist.

In Anbetracht dessen war es daher kein Wunder, dass auch die sonstige Wissenschaft, welche einzelne Punkte allerdings schon vorher erörtert hatte, von Neuem und in intensiver Weise zu dieser Frage Stellung nahm, und zwar nicht nur zu den zwischen Thöl und Goldschmidt controversen Punkten, sondern auch zu den übrigen von Thöl behaupteten Ungültigkeiten.

Dieses thaten zunächst alle Fracht- bezw. Eisenbahnfrachtschriftsteller, so besonders: Eger „das Frachtrecht mit besonderer

---

[3]) Thöl (Handelsrecht III S. 101) folgerte aus § 48 Anlage D. XVI, 4 und XXII des Reglements, dass die Eisenbahn für die dort genannten Güter nicht wie für andere Güter haften wolle. Aber das Reglement will nicht die Haftpflicht, sondern nur das Auf- und Abladen dieser Güter regeln. cfr. Goldschmidt XXVI S. 610 und Thöl, Handelsr. Erörter. S. 5.

[4]) Allein in Deutschland gibt es über 5000 Eisenbahnstationen, von denen jede durchschnittlich mindestens 50 Verträge pro Tag abschliesst. Ausserdem aber gilt das Betr.-Regl. sowohl als das H. G. B. materiell weit über Deutschland's Grenzen hinaus.

Berücksichtigung des Eisenbahnfrachtrechts" 3 Bde., v. Hahn „Commentar zum allgemeinen deutschen H. G. B. Bd. II 2. Aufl., Schott das Transportgewerbe in „Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts" Band III 7. Abschnitt S. 284—530.

Ausserdem erschienen 1883 fast zu gleicher Zeit 2 Spezialarbeiten: die eine von Steinbach in Grünhut's Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht Band X Seite 199—224, die andere von W. Koch in verschiedenen Nummern der von ihm redigirten „Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen" Jahrgang 1883.

Bei diesen und anderen Schriftstellern sowohl als auch in der Praxis, soweit dieselbe sich mit dieser Frage zu beschäftigen Gelegenheit hatte, ist nun Thöl's Ansicht nirgends voll gebilligt worden, aber eine Uebereinstimmung ist in Literatur und Praxis noch nicht erzielt, weder im Resultate noch in der Begründung.

Dieser Status controversiae und das ihr anhaftende Interesse dürften es daher nicht überflüssig erscheinen lassen, dieselbe nochmals einer Prüfung zu unterziehen. Zu dem Ende ist es jedoch, bevor auf die einzelnen Punkte eingegangen werden kann, nöthig, das Eisenbahnfrachtrecht des H. G. B. und das Betriebsreglement kurz im Ganzen zu charakterisiren.

1) Das Eisenbahnfrachtgeschäft als Lebensverhältniss unterscheidet sich von dem gewöhnlichen Frachtgeschäft in mehr als einer Beziehung.

Abgesehen von der Verschiedenheit des Transportweges, der Transportmittel und der Transportweise, abgesehen ferner von der Verschiedenheit in Bezug auf Ort und Zeit der Ablieferung, in Bezug auf die dem Gute drohenden Gefahren u. s. w. ist wohl das charakteristische Unterscheidungsmerkmal das, dass die Eisenbahnen die Herrschaft über dieses Lebensverhältniss zu ihren Gunsten monopolisirt haben.

Diesen und anderen Eigenthümlichkeiten muss auch das das Eisenbahnfrachtgeschäft regelnde Recht Rechnung tragen. Denn wenn die Lebensverhältnisse der Völker den Thatbestand des Rechts bilden[5]), so muss naturgemäss auch die Eigenthümlichkeit des Thatbestandes im Recht seinen Ausdruck finden.

In der That zeigt sich diese dem Recht als solchem innewohnende Eigenschaft, wie in der ganzen Rechtsbildung, so auch

---

[5]) Thöl, Einleitung in das deutsche Privat-Recht S. 91.

in der Eisenbahn-Rechtsbildung. Sehen wir uns auf dem Gebiete der letzteren um, so finden wir fast in allen Ländern ein mehr oder minder umfangreiches, ein mehr oder minder ausgebildetes Special-Recht.[5a])

Auch der deutsche Gesetzgeber hat bei Erlass des H. G. B. es für nothwendig befunden, das Eisenbahnfrachtgeschäft nicht blos den für das gewöhnliche Frachtgeschäft geltenden, sondern noch besonderen, den Eigenthümlichkeiten desselben Rechnung tragenden Bestimmungen zu unterwerfen.

Die Art und Weise dieser Berücksichtigung der Eigenthümlichkeiten lässt jedoch sowohl formell als materiell zu wünschen übrig. Materiell nämlich ist gewiss nicht allen Eigenthümlichkeiten des Thatbestandes Rechnung getragen.

Formell aber scheint es, als ob der Gesetzgeber nur beabsichtigte, das Monopol der Eisenbahnen zu brechen, nicht aber auch, die sonstigen Eigenthümlichkeiten zu berücksichtigen. Zu diesem Schlusse berechtigt besonders derjenige Theil des Eisenbahnrechts, der die Haftpflicht der Eisenbahnen zu normiren sucht. Art. 423/431.

Denn während die im Art. 422 unter Strafe des vollen Schadenersatzes statuirten Pflichten in klarer Weise und in elastischem Maasse auf die Eigenthümlichkeiten des Eisenbahn-Verkehrs Rücksicht nehmen, indem die Pflicht zur Annahme des Gutes von der Beförderungsmöglichkeit[6]), die zum Contractsschlusse von der Transportfähigkeit der Güter gegenüber den Einrichtungen und der Benutzungsweise der Bahn, von der Unterwerfung des Absenders unter die allgemeinen Transportbedingungen und vom Ausreichen der Transportmittel[7]), und endlich die Pflicht, keinen Absender bezüglich der Beförderungszeit zu bevorzugen, von der Verträglichkeit mit den Einrichtungen der Bahn, den Transportverhältnissen und dem öffentlichen Interesse[8]) abhängig gemacht wird, wird die Haftpflicht der Eisenbahnen in den Art. 423/431 in minder befriedigender Weise geregelt.

Artikel 423 nämlich statuirt als Princip, dass gewisse für das gewöhnliche Frachtgeschäft nur dispositiven Bestimmungen — Art.

[5a]) cfr. Eger die Einführung eines internationalen Eisenbahnfrachtrechts, besonders S. 9—16 und 45—58.

[6]) H. G. B. Art. 422 Abs. 2.

[7]) H. G. B. Art. 422 Abs. 1.

[8]) H. G. B. Art. 422 Abs. 3.

395, 396, 397, 400, 401, 408 — für das Eisenbahnfrachtgeschäft als absolut erklärt werden, und gestattet Abweichungen von diesem Princip nur soweit, als die Art. 424/31 dieses zulassen, so dass also in diesen Art. 424/31 das absolute Minimum dessen, was die Eisenbahnen gewähren müssen, enthalten ist. Diese Abweichungen der Art. 424/31 sollen nun offenbar nicht blos dem Monopol der Eisenbahnen, sondern auch den sonstigen Eigenthümlichkeiten ihres Frachtgeschäfts Rechnung tragen. Aber das Unternehmen des Gesetzgebers, dieses in so limitativer und casuistischer Weise zu thun, muss gegenüber der Complizirtheit des zu regelnden Thatbestandes als ein sehr gewagtes bezeichnet werden. Ferner erscheinen auch diese casuistischen Abweichungen nach der jetzigen Fassung des H. G. B. formell immer noch als Ausnahmen von dem Princip des Art. 423, während sie doch materiell nur das normale Eisenbahnrecht enthalten. Endlich treten auch sie, obwohl durch die Eigenthümlichkeit des Eisenbahnverkehrs selbst bedingt, doch immer erst in Kraft, wenn sie ausdrücklich vereinbart sind.

Diese formellen und materiellen Mängel unseres Eisenbahnrechts sind unläugbar vorhanden.

Dieses beweist zunächst die Schwierigkeit einer wissenschaftlichen Behandlung desselben.

Es wird auch weiter bewiesen durch den Entwurf eines Reichs-Eisenbahngesetzes, der diesen Mängeln abzuhelfen sucht.

Es wird endlich bestätigt durch die vergleichende Eisenbahnrechtswissenschaft, welche alle Länder in dem Bestreben zeigt, ein inhaltlich und umfangreich ausgebildetes Eisenbahnrecht, ein Recht der Natur der Bahn, zu schaffen und welches besonders auf das holländische Gesetz, das die Erfahrungen aller Länder zu verwerthen sucht, hinweisen kann.

Anderseits sind diese Mängel genetisch sehr erklärlich.

Zur Zeit der Entstehung des H. G. B. nämlich war die Eigenthümlichkeit des Eisenbahnfrachtgeschäfts noch wenig geklärt. Der Gesetzgeber konnte unmöglich den verhältnissmässig neuen, dabei aber sehr complicirten Thatbestand vollständig erfassen, und doch ist der Thatbestand wie für das Recht so auch für den Gesetzgeber die Grundlage. Auch der Gesetzgeber steht unter der Macht der Realitäten, auch er kann nur ausgebildete, klar zu erkennende Verhältnisse regeln. Mag er auch mit geübtem Scharfsinn die Keime eines sich entwickelnden Lebensverhältnisses erfassen und

durch seine positiven Vorschriften mit richtigem Takt die Entwickelung derselben einleiten und fördern, stets behält die Immanenz des Rechts in dem Thatbestande ihre Macht und Wirkung.

Dazu kam, dass gerade zur Zeit der Entstehung des H. G. B. die Eisenbahnen durch theilweise unbillige Ausbeutung ihres Monopols die Klagen des Handelsstandes wachgerufen und diesen zur möglichsten Vertretung seiner Interessen angespornt hatten. In Folge dessen wurde in zweiter Lesung des H. G. B. die Vertragsfreiheit der Eisenbahnen sogar vollständig aufgehoben [9]) und nur die heftige und begründete Opposition der Eisenbahnen [10]) erreichte in dritter Lesung die jetzt geltende Modification, die sich demnach nur als ein Compromiss zweier verschiedener Interessenkämpfe darstellt.

Diesem Mangel unseres Eisenbahn-Gesetzes-Rechts gegenüber kann die Wissenschaft nicht indolent sein.

Freilich ist es niemals Aufgabe der Wissenschaft, Recht zu machen, aber eben so sicher ist es ihre Aufgabe, das wahre Recht zu ermitteln und Lücken und Mängel des Gesetzes zu ergänzen.

Bei der Erfüllung dieser Aufgabe braucht sie sich aber nicht ängstlich an den Wortlaut des Gesetzgebers zu klammern, sie kann und muss denselben vielmehr bald restringiren, bald erweitern, ja bald ganz über Bord werfen. Denn es ist eine irrige Vorstellung, die Worte seien das Gesetz und müssten allein entscheiden, nur wenn sie unklar wären, dürften die mehr idealen Elemente zu Hülfe gezogen werden; nein, die idealen Elemente sind für die Wissenschaft in erster Linie massgebend. Als solche sind in Betracht zu ziehen die historische Entstehung und Ausbildung des Gesetzes, sein dogmatischer Zusammenhang mit dem ganzen Rechtssystem, sein legislativer Zweck, im Zweifel auch Zweckmässigkeits- und Billigkeitsrücksichten und ein durch die vergleichende Rechtswissenschaft etwa bezeugter allgemeiner Rechtssatz. Nicht mit Unrecht weist daher Goldschmidt in seiner Replik auf Thöl's Antikritik die Buchstabeninterpretation des Eisenbahnrechts zurück.

Was speciell die Interpretation des Art. 423 f. anbelangt, so

---

[9]) Protocolle 827—830 erster Lesung und Protocolle S. 1230—1232 zweiter Lesung.

[10]) Vergleiche besonders die eigens zu diesem Zwecke von einer Commission des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen herausgegebene Denkschrift vom 12. Dezember 1859.

wird allerdings an diesem Artikel 423 festzuhalten sein und zwar in doppelter Richtung: einmal, dass die Artikel 395, 396, 397, 400, 401, 408 für absolut erklärt, und sodann, dass die allein zulässigen Abweichungen in den Artikeln 424/431 niedergelegt sind; denn das Wort des Gesetzgebers in Art. 423 ist so klar und unzweideutig, dass man sagen muss, die Sprache hat kein anderes Mittel, den Willen des Gesetzgebers deutlicher zum Ausdruck zu bringen, als es in Art. 423 geschehen.

Aber bei der Feststellung dessen, was für absolut erklärt bezw. was zu vereinbaren gestattet ist, braucht man nicht ängstlich an dem Wortlaute des Gesetzes festzuhalten, sondern auch hier kommen vor allem die idealen Elemente in Betracht. Letztere aber sind besonders nachweisbar für die Art. 424/431.

Historisch nämlich ergibt sich, dass, wie schon Goldschmidt[11]) bemerkt, der deutsche Gesetzgeber den englischen[12]) zum Vorbild hatte, und dass daher als Princip dieses Compromisses anerkannt ist, dass gerechte und vernünftige („just and reasonable") Reglementsbestimmungen gelten sollen.

Wenn nun der deutsche Gesetzgeber, im Gegensatz zu seinem Vorbilde, dieses Princip in so limitativer und casuistischer Weise zu fixiren gesucht hat, so müssen wenigstens diese so fixirten Sätze im Sinne jenes Princips, d. i. in einer dem Verkehrsbedürfniss Rechnung tragenden Weise interpretirt werden.

Dogmatisch ferner sind die in dem Art. 424/431 gestatteten Vereinbarungen nicht als ein jus singulare, als ein privilegium greatuitum der Eisenbahnen zu betrachten. Nein, gerade Art. 423 statuirt im Verhältniss zu der positiv und naturrechtlich anerkannten Vertragsfreiheit ein jus singulare. Die Abweichungen der Art. 424/431 von diesem jus singulare nähern sich also wieder dem jus commune und sind darum einer freieren Auffassung fähig.

Legislativ endlich will der Gesetzgeber durch die Art. 424/431 offenbar den Eigenthümlichkeiten, dem Bedürfnisse des Eisenbahn-Verkehrs Rechnung tragen. Es entspricht daher der Absicht des Gesetzgebers nicht eine sich möglichst gegen die Eisenbahnen wendende Interpretation, sondern eine solche, die jene Eigenthümlichkeiten berücksichtigt.

Eine diese idealen Elemente zu Rathe ziehende Interpretation

---

[11]) Goldschmidt XXVIII S. 452.

[12]) 17 and 18 Vict. c. 31 Railway and canal Traffic Act. 1854.

aber wird zu einem ganz anderen Resultate kommen als die reine Buchstabeninterpretation, ihr würde nicht das nackte Wort für absolut gelten, sondern der wahre Wille des Gesetzgebers.

2) In Bezug auf das Betriebsreglement ist kurz Folgendes zu bemerken:

Der Eisenbahnverkehr gestattet nicht, mit jedem Absender im Einzelfall über die Transport- und Vertragsbedingungen zu unterhandeln, verlangt vielmehr und ermöglicht es zugleich, dieselben ein für allemal in abstracto aufzustellen und dann in concreto einfach auf dieselben Bezug zu nehmen.

Eine solche Aufstellung, die nicht minder im Interesse des Publikums liegt, geschieht meistens in sogenannten Reglements, sei es Local- oder Verandsreglements, die beide wieder bald selbständig, bald als integrirender Theil eines Local- bezw. Verbandstarifs erscheinen.

Das Localreglement wird seitens einer Eisenbahn aufgestellt und gilt für den Verkehr nur auf ihrer Bahnstrecke.

Das Verbandsreglement dagegen wird seitens mehrerer, dadurch zu einem (Tarif)-Verbande zusammentretender Verwaltungen aufgestellt und gilt für den Verkehr auf der sogenannten Verbandsstrecke.

Schon früh wurde allen diesen Reglements durch den Verein deutscher Eisenbahnverwaltungen ein gewisser übereinstimmender Inhalt gesichert, indem sich die an demselben betheiligten Bahnen vertragsmässig verpflichteten, für ihren gegenseitigen Verkehr das unter ihnen vereinbarte, sogenannte Vereinsreglement zur Anwendung zu bringen.

Nach Entstehung des norddeutschen Bundes bezw. Deutschen Reiches aber erliess der Bundesrath das „Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschland's“ vom 10. Juni 1870 revidirt 11. Mai 1874 mit vielen Zusätzen[13]). Durch dasselbe soll allen innerhalb Deutschland's geltenden Reglements anstatt wie bisher auf dem Wege der freien Vereinbarung auf dem Wege einer Zwangsvorschrift derart ein übereinstimmender Inhalt gesichert werden, dass nur gestattet sind ergänzende oder dem Publikum günstigere Reglementsbestimmungen.

---

[13]) Auf die juristische Natur aller dieser Reglements, ihr Verhältniss zu einander, ihre Bedeutung für den Frachtvertrag u. s. w. hier einzugehen, fehlt es an Veranlassung; dies wird vielmehr in einer demnächst erscheinenden Spezialarbeit geschehen.

Das Betriebsreglement regelt nun aber nicht blos den Güter- sondern auch den Personen-Verkehr, es enthält ferner nicht blos Transport- und Vertragsbedingungen, sondern auch sonstige Vorschriften und zwar sowohl für die Eisenbahnen als für das Publikum, ja es enthält für letzteres im Falle der Nichtbefolgung gewisser Vorschriften sogar Strafsanctionen.

Von diesem mannigfaltigen Inhalt des Betriebsreglements sind Gegenstand der vorliegenden Controverse nur die für den Güter-Verkehr erlassenen Transport- und Vertragsbedingungen, und auch von diesen nur ihre privatrechtliche Gültigkeit gegenüber dem H. G. B.

Privatrechtlich aber kann der so begrenzte Inhalt des Betriebsreglements nur sein objective (Gesetzes- oder Verordnungs)-Rechtsnorm oder Privatwillkür.

Dass das Betriebsreglement keine Gesetzesrechtsnorm, bedarf keiner Erörterung, da es an der Zustimmung des Reichstages fehlt[14]). Ebensowenig ist es, wie allgemein anerkannt ist[15]), eine Verordnungsrechtsnorm.

Es kann also nur als Privatwillkür in Betracht kommen: es bleibt nur zu untersuchen, ob das, was durch das Betriebsreglement als anzuwendende Privatwillkür aufgestellt ist, gegenüber dem H. G. B. wirklich gewollt bezw. vorgeschrieben werden kann.

Für die Untersuchung dieser Frage ist der staatsrechtliche Charakter des Betriebsreglements ganz gleichgültig. Will man dasselbe auch, und m. E. mit Recht, als eine Verwaltungsvorschrift des Reichs anerkennen, des Inhalts nämlich, wie jene Willkür der Eisenbahnen beschaffen sein soll, so kann doch diese Eigenschaft, welche Steinbach[16]) wiederholt urgirt, der Gültigkeit des Reglements gegenüber dem H. G. B. nicht praejudiciren, denn auch die Verwaltung hat ihre Schranke mindestens an dem absoluten Privatrecht.

Ebensowenig darf man bei der Untersuchung dieser Frage „den einzelnen Reglementssatz mit dem einzelnen als isolirten Per-

---

[14]) Verfassung des D. Reichs Art. 5.

[15]) v. Hahn a. O. S. 694, 695, Laband Staatsrecht II S 374 lit. b. c., Puchelt Commentar S. 350, 420, 421, Wehrmann d. Eis.-Frachtgeschäft § 2, Thöl Handelsrecht III S. 90, Ruckdeschel in Holtzendorff's Rechtslexicon III S. 327, Eger III S. 178, Endemann die Rechtsgrundlagen des Eisenbahntransportgeschäfts in Busch's Archiv XLII, Goldschmidt Zeitschrift XXVIII S. 447, A. A. Schott S. 464, 465.

[16]) Steinbach a. O. z. B. S. 202.

missivsatz aufgefassten Gesetzessatz vergleichen und aus der wortgemässen Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung beider auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit der ersteren schliessen“[17]), wie Thöl es meistens thut, sondern es ist zunächst das wahre absolute Recht des H. G. B. und die wahre Willkür des Reglements klarzustellen und demnächst beide auf ihre Harmonie zu prüfen. Für die Ermittelung des wahren Willens des Reglements aber gilt ebenso wie für die Ermittelung des wahren absoluten Rechts, dass nicht das Wort allein entscheidend ist.

Allerdings ist auch die Interpretation des Betriebsreglements nicht immer leicht.

Die Eigenthümlichkeit und Complicirtheit des Thatbestandes erfordert mitunter eine specielle Fachkenntniss.

Dazu kommt, dass das Betriebsreglement mehr nach administrativen als juristischen Gesichtspunkten bearbeitet, namentlich auch systematisirt ist, dass es ferner innerhalb dieses Systems promiscue rein öffentliche und privatrechtliche Bestimmungen enthält, dass es weiter auch bezüglich letzterer sich nicht auf die Willkür beschränkt, sondern wiederum promiscue bald das H. G. B. reproducirt und declarirt, bald Neues hinzufügt, indem es eben das gesammte Eisenbahnfrachtrecht möglichst zu codificiren sucht, dass es endlich stellenweise an incorrectem Wortlaut leidet.

Diese Mängel des Betriebsreglements sind um so schwieriger zu beseitigen, als es in erster Linie auf das Verständniss von Laien und deren Verhalten berechnet ist, sie dürfen daher aber auch nicht Veranlassung dazu werden, die Interpretation absichtlich auf die Sublimirung möglichst vieler Ungültigkeiten zu richten, vielmehr gebieten gerade sie, dasselbe möglichst in Harmonie mit dem Gesetzesrecht zu bringen zu suchen. Dieses ist umsomehr geboten, als dasselbe vom Bundesrath erlassen, gegen diesen aber gewiss nicht der Verdacht gerechtfertigt ist, dass er tendenziöser Weise, offen oder auf Umwegen, dem Gesetzesrecht widerstreitende oder das Monopol der Eisenbahnen möglichst functificirende Vorschriften erlassen wollte.

Wird aber der Wille des Betriebsreglements in diesem Sinne erforscht, und wird dann der so ermittelte Wille mit dem wahren absoluten Gesetzesrecht abgewogen, dann werden sich die von Thöl behaupteten Ungültigkeiten, zu deren Prüfung im Einzelnen nunmehr übergegangen werden soll, wesentlich reduciren.

---

[17]) Goldschmidt Zeitschrift XXVIII S. 453.

II.

Die einzelnen Ungültigkeiten.

§ 1.

Ablieferung an Leute des Adressaten.

Das Betriebsreglement bestimmt in den §§ 64 Abs. 4 S. 2 und 69 Abs. 2 S. 1, dass jeder Anspruch wegen Verlustes oder Beschädigung bezw. wegen Verspätung erlischt durch Annahme des Gutes seitens des im Frachtbriefe bezeichneten Empfängers oder seiner Leute und durch Bezahlung der Fracht.

Thöl[20]) behauptet nun, das Betriebsreglement verstehe unter „Leuten" alle Leute des Empfängers, nicht blos diejenigen, welche von ihm zur Annahme des Gutes bevollmächtigt seien, in diesem Sinne aber sei das Betriebsreglement ungültig, da die Eisenbahn nur an den Adressaten bezw. dessen Bevollmächtigten ausliefern dürfe.

Geben wir zunächst zu, dass diese Interpretation des Wortes „Leute" dem Willen des Betriebsreglements entspreche, so würde dieser Wille keinesfalls ungültig sein.

Art. 408 Abs. 1 nämlich, welcher die in der Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht (concludente Handlungen) liegende stillschweigende Approbation der Leistung des Frachtführers auch positiv statuirt, enthält keine Angaben über die Person des Annehmenden[21]). Artikel 403 aber, nach welchem die Eisenbahn nur an den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger ausliefern darf, ist nur dispositiv. Darum können Absender und Eisenbahn über die empfangs-berechtigte Person beliebige Vereinbarung treffen, und eine solche statthafte Vereinbarung würde eben das Betriebsreglement

[20]) Thöl Handels-R. III S. 111 und Thöl Handelsrechtl. Erört. S. 16/17.

[21]) H. G. B. Art. 408 Abs. 1: „Durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht erlischt jeder Anspruch gegen den Frachtführer".

enthalten, wenn es alle Leute des Adressaten als eine Art von solutionis causa adjecti bezeichnete[22]).

Indess diese Interpretation des Wortes Leute kann nicht gebilligt werden.

Sie würde zunächst zu den bedenklichsten practischen Consequenzen führen: die Eisenbahn könnte an jeden Bediensteten, jeden Fabrikarbeiter gültig ausliefern, und der Adressat hätte kein Mittel, die Vollmacht seiner Leute irgendwie zu bestimmen.

Denn „Leute" sind nach dem gewöhnlichen Sprechgebrauch des Lebens alle von einem Gewerbetreibenden innerhalb seines Gewerbebetriebes zur Vornahme gewisser Arbeiten angenommene, angestellte Personen[23]), und die Legitimation aller dieser Leute zur Empfangnahme würde sich nicht auf die Vollmacht des Adressaten, sondern allein auf die Vereinbarung zwischen Absender und Eisenbahn stützen.

Sie wiederstreitet aber auch dem Willen des Betriebsreglements. Dasselbe bestimmt nämlich unter den ex professo von der Auslieferung handelnden Vorschriften[24]) ausdrücklich, dass der nur dispositive Art. 403 zur Lex contractus geworden.[25])

Das Betriebsreglement versteht daher unter „Leuten" nur solche Leute des Adressaten, welche von diesem zur Annahme des Guts ermächtigt sind, sei es speciell oder vermöge ihrer geschäftlichen Stellung allgemein, es sagt darum nichts Neues, sondern etwas Selbstverständliches.[26])

Zwar wendet Thöl[27]) ein, dass durch die Zusatzworte in § 64 Abs. 4 „oder derjenigen Personen, an welche die Ablieferung gültig erfolgen kann", den vorhergehenden Worten „oder seinen Leuten" offenbar eine andere Bedeutung beizulegen sei.

Aber dieser Zusatz fehlt in § 69 Abs. 2 des Reglements, welcher von § 64 Abs. 4 gewiss keinen materiellen Unterschied in dieser

[22]) So auch Schott a. O. S. 367.

[23]) So auch R. G. (Civil) Bd. VII S. 126/127.

[24]) Betriebsreglement § 59 S. 1: „Die Eisenbahn ist verpflichtet, am Bestimmungsorte dem durch den Frachtbrief bezeichneten Empfänger . . . . . auszuliefern".

[25]) So auch R. O. H. Urtheil v. 13. Nov. 1879 citirt im Eisenb.-Verordnungs Blatt pro 1879 S. 178.

[26]) Uebereinstimmend auch Goldschmidt Z. XXVI 612, Eger II S. 515 Koch a. O. S. 257, 258, 481, Steinbach a. O. S. 209, v. Hahn a. O. Art. 423 § 8 S. 720.

[27]) Thöl Handelsrechtl. Erört. S. 16/17.

Hinsicht statuiren will, ganz und gar; es ist ihm daher auch eine besondere Bedeutung nicht beizulegen, vielmehr nur eine uncorrecte Fassung des Betriebsreglements zu constatiren.

§ 2.

Wann ist die Eisenbahn zum Verlustersatz verpflichtet?

Das Betriebsreglement bestimmt in § 64 Abs. 4 S. 1, dass das Gut erst 4 Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit des § 57 als in Verlust gerathen, und in § 30 Abs. 1, dass fehlende Gepäckstücke ebenfalls erst 3 Tage nach Ankunft des betreffenden Personenzuges, also 3 Tage nach Ablauf der Lieferungszeit des § 28, als in Verlust gerathen anzusehen sind.

Thöl[28]) behauptet, diese Bestimmungen seien ungültig, da nach Art. 423 die Eisenbahnen den Eintritt ihrer Verpflichtung zum Schadensersatz nicht abändern könnten, eine solche abändernde Bestimmung aber sei die, dass das Gut, welches zu einer bestimmten Zeit im Sinne des H. G. B. in Verlust gerathen, zu einer anderen Zeit als in Verlust gerathen betrachtet werden solle.

Nehmen wir den Begriff „Verlust" im weitesten Sinne, wie es auch Thöl thut, so ist das Gut dann in Verlust gerathen, wenn die Zeit verflossen ist, zu welcher die Eisenbahn liefern musste[29]).

Wann aber die Eisenbahn liefern muss, ist vom H. G. B. nicht bestimmt, das Betriebsreglement also hierin vollständig frei. Dasselbe macht nun von dieser Freiheit Gebrauch, unterscheidet aber 2 verschiedene Zeitpunkte: einen für Spätlieferung und einen für Nichtlieferung.

Der für Spätlieferung ist geregelt im § 28 und § 57 und bestimmt sich für Gepäck durch die Ankunft des betreffenden Personenzuges, für sonstige Güter durch eine feste Expeditionsfrist und eine mit der Entfernung wechselnde Transportfrist.

Der für Nichtlieferung dagegen ist geregelt in den Eingangs erwähnten §§ 30 Abs. 1 und 64 Abs. 4 und bestimmt sich durch eine zu jener Personenzugs- bezw. Expeditions- und Transportfrist noch hinzutretende fixe Wartefrist von 3 Tagen bezw. 4 Wochen.

Nennen wir die Frist für rechtzeitige Lieferung Lieferfrist

---

[28]) Thöl Handels-Recht III S. 205, 252, 253 u. Thöl Handelsrechtl. Erört. S. 18/19.

[29]) Thöl Handels-Recht III § 23 „Verlust ist da nach Eintritt der Ablieferungszeit". Cfr. v. Hahn Art. 395 Nr. 16 S. 602, Goldschmidt Zeitschrift XIX S. 590, R. O. H. IV S. 12 u. XV S. 28.

und die für Lieferung überhaupt Verlustfrist, so hat der Absender resp. Empfänger nach fruchtlosem Ablauf der Lieferfrist einen Anspruch auf Schadenersatz wegen nicht rechtzeitig erfolgter Lieferung, dagegen mit Ablauf der Verlustfrist erst einen Anspruch wegen gar nicht erfolgter Lieferung, d. i. wegen Verlustes.

Diese Scheidung des Betriebsreglements zwischen Lieferfrist und Verlustfrist ist durch die Eigenthümlichkeit des Eisenbahnverkehrs, besonders aber durch die Kürze der Lieferfrist geboten, empfiehlt sich daher auch de lege ferenda[30]), ist aber anderseits dem H. G. B. gegenüber keineswegs ungültig. Denn ebenso gültig wie die Zeit der Lieferung überhaupt beliebig vereinbart werden kann, ebenso gültig kann auch für rechtzeitige Lieferung und für Lieferung überhaupt je eine verschiedene Zeit vereinbart werden.

Fraglich könnte nur sein, ob diese Scheidung zwischen Lieferfrist und Verlustfrist dem Willen des Betriebsreglements entspricht. Dieses ergibt sich jedoch sowohl aus der ratio als aus dem Wortlaute dieser Bestimmung.

Durch diese Bestimmung soll nämlich eine präsumtio dafür aufgestellt werden[31]), dass der Verlust des Gutes nicht vor einer bestimmten Zeit, also positiv zu einer bestimmten Zeit eingetreten ist.

Eine Klage auf Verlustersatz bedarf zu ihrer Substanziirung nicht mehr des Nachweises des Verlustes, sondern einfach des Nachweises der fruchtlos abgelaufenen, den Verlust präsumtiv bestimmenden Zeit.

An sich würde nun die Vereinbarung einer solchen präsumtio schon darin gefunden werden können, dass die Zeit der Ablieferung überhaupt festgesetzt wäre, an sich würde also der Ablauf der

[30]) Daher auch die analoge Bestimmung des Berner Entwurfs eines internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr von 1881 § 33, desgl. des Entwurfs eines Reichseisenbahngesetzes von 1874 § 56. Dieser letztere hat allerdings für den Gepäckverkehr abweichende Bestimmungen, so dass sich Thöl Handelsrecht III S. 253 zur Unterstützung seiner Ansicht hierauf beruft. Aber diese Abweichung kann doch nur die utilitas der jetzigen Lex contractus des Reglements perhorresciren, nicht aber ihre Ungültigkeit beweisen.

[31]) Das majus, was in dieser Bestimmung enthalten, dass nämlich der Verlust nicht blos vermuthet, sondern auch angenommen werden soll, sowohl zu Gunsten als zu Ungunsten der Eisenbahn, so dass der Beschädigte zur nachträglichen Annahme des Gutes nicht mehr verpflichtet ist (wohl aber berechtigt, cfr. Betriebsreglement § 64 Abs. 7 u. § 30 Abs. 2), bedarf hier keiner näheren Erörterung.

Lieferzeit der § 57 und § 28 eine präsumtio für den eingetretenen Verlust aufstellen[31a]).

Diese Annahme aber wird entkräftet durch die in Rede stehenden Bestimmungen. Das Betriebsreglement sagt klar und deutlich: Als in Verlust gerathen ist das Gut erst 4 Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit zu betrachten", es will also offenbar zwischen Lieferfrist und Verlustfrist scheiden.

Diese Scheidung collidirt nicht mit dem Satze, dass der Anspruch wegen Verlustes und der Anspruch wegen Lieferfristüberschreitung nicht cumulativ geltend gemacht werden können, dass vielmehr ersterer letzteren absorbirt[32]).

Ebensowenig präjudicirt sie der Frage, ob bei Ermittelung des Verlustanspruchs nach dem gemeinen bezw. Handels-Werth des Gutes am Ort und zur Zeit der Ablieferung — H. G. B. Art. 395 u. Betriebsreglement § 68 Abs. 1 Z. 1 — als Zeit der Ablieferung die abgelaufene Lieferfrist oder die abgelaufene Verlustfrist angesehen werden soll: denn bei dieser Frage handelt es sich um Feststellung des Umfangs des Verlustanspruchs, nicht aber um seine Entstehung.

Wohl aber ergibt sich als Consequenz dieser Scheidung, dass die einjährige Verjährungsfrist — „die Frist (sc. der einjährigen Verjährung) beginnt in Ansehung der Klagen wegen gänzlichen Verlustes mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen" Art. 386 Abs. 2 verb. mit Art. 408 Abs. 3 und Art. 423 — auch erst zu laufen beginnt mit Ablauf der Verlustfrist. Diese Consequenz zieht auch Keyssner[33]) aus den beiden Reglementsbestimmungen; dagegen wird sie von Eger, als dem Willen des Reglements entgegenstehend, bestritten[34]). Allerdings hat Eger darin Recht, dass diese Consequenz im Betriebsreglement keinen besonderen Ausdruck gefunden hat, aber sie folgt nothwendig aus der Bedeutung der Zusatzfrist von 3 Tagen bezw. 4 Wochen, anderseits auch stellt gerade sie die Gültigkeit des Reglements über jeden Zweifel. Denn einerseits könnte aus dem Bestehen der einjährigen Verjährungsfrist ein Recht des Transportaten hergeleitet werden, während dieser Frist seinen Anspruch

[31a]) cfr. oben Note 29.
[32]) R. O. H. XVIII S. 236, v. Hahn a. O. S. 622 N. 11.
[33]) Keyssner Allg. d. H. G. B. S. 433 N. 3.
[34]) Eger II S 506.

geltend machen zu können, anderseits aber würde darin, dass diese Frist schon früher zu laufen beginnt, als die Geltendmachung des Anspruchs möglich[35]), eine Verletzung dieses Rechtes (zeitliche Beschränkung) gefunden werden können[35a]).

Das Betriebsreglement ist also voll gültig, wenn zwischen Lieferfrist (für rechtzeitige Lieferung) und Verlustfrist (für Lieferung überhaupt) geschieden und an letztere der Beginn der Verjährungsfrist geknüpft wird.

Die Gültigkeit wird auch, allerdings aus anderen Gründen, von der Mehrzahl der Autoren[35b]) anerkannt, nicht von Schott[35c]).

§ 3.

Umfang der Verjährung.

Das Betriebsreglement bestimmt in § 64 Abs. 5 und § 69 Abs. 2, dass alle Ansprüche wegen Verlustes, Beschädigung und Verzögerung innerhalb eines Jahres verjähren.

Thöl[35d]) wendet ein, dass unter „allen Ansprüchen" nur die Klagen, nicht auch die angemeldeten Einreden zu verstehen seien.

Dies ist richtig[36]). „Alle Ansprüche" können also nur die klagbaren, nicht auch die einredeweis geltend zu machenden (gewöhnlich Gegenansprüche genannt) Ansprüche sein.

Damit aber ist der Ausdruck „alle Ansprüche" noch nicht hinreichend restringirt, so dass sich im Sinne Thöl's noch mehr Ungültigkeitsfälle ergeben würden.

Auszuschliessen nämlich sind auch alle Ansprüche, die sich auf dolus der Eisenbahn gründen[37]), welchem der dolus der Leute der Eisenbahn, obwohl das Gesetz nur vom dolus des Frachtführers spricht, gleich zu achten ist[38]).

---

[35]) Die Absicht des Reglements, dass, abgesehen vom Falle des positiven Beweises des eingetretenen Verlustes, eine Geltendmachung des Verlustanspruchs nicht vor Ablauf der 4 Wochen bezw. 8 Tage möglich sein soll, wird allgemein bejaht.

[35a]) Dieses Bedenken würde auch der von v. Hahn gewollten Scheidung zwischen Fälligkeit und Klagbarkeit entgegenstehen.

[35b]) Eger I S. 276 — II S. 184 — III S. 330, Goldschmidt XXVI S. 612 u. XXVIII S. 454, Steinbach S. 217, Koch S. 389, 390, v. Hahn Art. 423 § 6,7 S. 719/720.

[35c]) Schott S. 334.

[35d]) Thöl Handelsrecht III S. 204/209.

[36]) So auch Goldschmidt XXVI 612, Eger II S. 515, Koch S. 257, 258. 481, Steinbach S. 209, v. Hahn Art. 423 § 8 S. 720.

[37]) Art. 386 Abs. 4 verb. mit Art. 408 Abs. 3 u. 423.

[38]) Ausführlich motivirt in R. G. VII S. 125/130.

§ 4.

Alte Zeichen an Gepäckstücken.

Das Betriebsreglement bestimmt in § 25:

„Die Gepäckstücke müssen von älteren Post- und Eisenbahnzeichen frei sein, ist dies nicht der Fall und findet in Folge dessen eine Verschleppung des Gepäcks statt, so kommt die Eisenbahn für den daraus erwachsenen Schaden nicht auf".

Thöl[39]) hält diese Bestimmung für ungültig, weil sich die Eisenbahn im Falle des Verlustes nicht auf höhere Gewalt oder äusserlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung im Sinne des Art. 395 und im Falle einer Verspätung nicht auf Unabwendbarkeit im Sinne des Art. 397 berufen könne; ihm tritt voll bei Schott[40]) und theilweise auch v. Hahn[41]).

Nach dem Wortlaut des Betriebsreglements kommen 3 Punkte in Betracht: alte Zeichen, Verschleppung, Schaden. Dieselben sind causal verbunden derart, dass alte Zeichen die causa der Verschleppung und diese letztere die causa von Schaden sein muss. Erst wenn diese volle Causalität vorliegt, also von der Eisenbahn bewiesen ist, dann soll die Eisenbahn insoweit haftfrei sein. Das Betriebsreglement sagt deutlich: „in Folge dessen", „daraus".

Die Zeichen nun qualificiren sich nicht als eine Art der Verpackung im Sinne des Art. 424 Nr. 2[42]), auch nicht als solche im Sinne des Art. 424 Nr. 4, auch nicht als Begleitpapiere[43]), sondern einfach als das, was sie sind, Zeichen, signa, meistens dazu bestimmt, stets dazu fähig, das Gut zu individualisiren.

Ueber diese hat das H. G. B. absolute Vorschriften nicht erlassen, das Betriebsreglement ist also hierin frei. Letzteres gibt nun im oben angeführten § 25 Vorschriften über die Signirung und zwar negativ durch Verbot einer gewissen Art. Dieses Verbot ist

---

39) Thöl Handels-Recht III S. 111.

40) Schott S. 520.

41) v. Hahn Art. 423 § 10 S 721/22.

42) So auch Thöl Handelsr. Erörterungen S. 11, Koch a. O. 230 Nr. 3, Steinbach a. O. S. 203, v. Hahn a. O. S. 722 Nr. 11. Anderer Ansicht dagegen Goldschmidt XXVI S. 612, welcher die Zeichen als ein Mangel der Verpackung betrachtet und darum die hieraus resultirende Gefahr nach Art. 424 Abs. 1 Z. 2 dem Absender zur Last zu legen gestatten will.

43) Dieses nimmt an Eger III S. 324.

eine Transportbedingung im Sinne des Art. 422 Abs. 1 Z. 2. Bei Nichtbefolgung desselben hat die Eisenbahn offenbar das Recht, den Transport zurückzuweisen, ohne ihre Transportpflicht zu verletzen. Anstatt aber von diesem Rechte Gebrauch zu machen, übernimmt sie ausnahmsweise auch den Transport dieser nur mangelhaft signirten Güter, jedoch unter der Bedingung, dass der Absender vertragsmässig die Folgen seiner Unterlassung übernehme.

Dieses ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zweifellos gültig, da jeder die Folgen seiner eigenen (positiven oder negativen) Handlung zu tragen hat: Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire[44]).

Fraglich könnte nur sein, ob denn die Nichtentfernung der alten Zeichen wirklich eine Nachlässigkeit des Absenders involvirt, ferner, ob die Eisenbahn durch Annahme solcher Gepäckstücke und durch Belassung der vom Absender „vertrauensvoll oder trotziger Weise" nicht entfernten alten Zeichen ebenfalls in culpa geräth, endlich, ob jener allgemeine Rechtsgrundsatz (quod quis ex culpa etc.) durch das Eisenbahnrecht aufgehoben ist.

Was die erste Frage betrifft, so weiss jeder Vernünftige[45]), dass alte Post- und Eisenbahnzeichen bei dem massenhaften und in grösster Eile sich abwickelnden Gepäckverkehr leicht zu Irrthümern Veranlassung geben können. Der Absender handelt daher offenbar nachlässig, wenn er trotzdem nicht für Entfernung der alten Zeichen sorgt. Ob letztere ihm wegen seiner subjectiven Lage mitunter unbequem und schwierig ist, ändert daran nichts.

Was die zweite Frage anbelangt, so ist die Eisenbahn zur Entfernung der alten Zeichen keineswegs verpflichtet, wie vielfach behauptet wird[46]).

Vor Eingehung des Vertrages besteht eine solche Pflicht nicht, da es an einer diesbezüglichen gesetzlichen Vorschrift, somit an einem obligatorischen Bande fehlt.

Durch Eingehung des Vertrages aber erkennt die Eisenbahn keineswegs speciell an, dass sie die Mängel der Signirung anstatt und für den Absender corrigiren wolle, vielmehr wird durch das

[44]) L. 203 D. 50, 17.

[45]) Goldschmidt Z. IV S. 598, cfr. L. 3 § 1, L. 6, L. 9 § 2 (ei omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat) D. 22, 6.

[46]) So Thöl Handelsr. III S. 111 und Erört. S. 14 Schott a. O. S. 520 theilweise auch v. Hahn Art 423 § 10 S. 721/22.

Betriebsreglement das gerade Gegentheil bekundet, es wird gegen die Möglichkeit der Annahme, dass die Eisenbahn durch Uebernahme und Expedition des mangelhaft signirten Gutes diese Verpflichtung übernehmen wolle, ausdrücklich Verwahrung eingelegt.

Aus der Sorgfalt der Eisenbahn als Frachtführer im Allgemeinen aber lässt sich eine solche Pflicht zu Correctur ebensowenig herleiten. In Bezug auf die Signirung braucht die Eisenbahn nicht mehr Sorgfalt aufzuwenden, als sie ordnungsmässig verpflichtet ist: das Gut mit einem Zettel zu bekleben. Die Eisenbahn geräth also nicht in culpa, wenn sie das Gepäck in dem mangelhaften Zustande belässt; ja, sie könnte leicht eine Pflichtverletzung begehen, wenn sie „die angenehmen Erinnerungszeichen" entfernen wollte.

Auch kann in der Annahme solch mangelhaft signirten Gutes nicht eine culpa der Eisenbahn gefunden werden; denn die Annahme erfolgt nicht rückhaltlos, sondern unter Protest gegen die Annahme der Billigung einer solchen Signirung.

Aber selbst wenn man zugeben wollte, dass die Eisenbahn durch die Annahme eines solchen Gutes und durch Nichtentfernung der alten Zeichen in culpa gerathe, so ist doch zu beachten, dass, wie schon oben ausgeführt, auch der Absender sich in culpa befindet, und dass daher, weil die culpa der Eisenbahn sicher keinen höheren Grad hat, als die culpa des Absenders, einfach Compensation eintritt[47]).

Zweifelhaft könnte nur noch sein, ob die Einrede des eigenen Verschuldens des Absenders und damit eventuell auch die Compensationsmöglichkeit durch das Eisenbahnrecht aufgehoben sind.

Dieser Zweifel wird jedoch vollständig beseitigt durch die Berathungen des H. G. B.

Ein in dritter Lesung gestellter Antrag auf Einschaltung dieser allgemeinen Exculpationseinrede in Art. 395[48]) wurde ausdrücklich abgelehnt, „weil es keinen Zweifel leiden könne, dass der Frachtführer die Folgen des Verschuldens des Absenders und seiner Leute nicht zu vertreten habe"[49]).

Allerdings sind solche Bemerkungen gelegentlich der Berathungen eines Gesetzes mit Vorsicht zu gebrauchen. Aber selbst wenn man mit v. Hahn die Protocolle nur als „eine Privatarbeit

[47]) L. 10 pr. D. 16, 2.
[48]) Protocolle S. 4699.
[49]) Protocolle S. 4704.

von ganz besonderem inneren Werth" ansehen wollte, so sind derartige Bemerkungen („selbstverständlich", „allgemeiner Rechtssatz" u. s. w.) jedenfalls dann beweisfähig, wenn an ihrer Richtigkeit nicht zu zweifeln ist.

Die Zulässigkeit der Exculpationseinrede des eigenen Verschuldens aber dürfte, wenn man das Recht nicht in der Codification (sei es corpus juris, Koran, H G. B. etc.) erschöpft sieht, als ein allgemeiner Rechtssatz zu betrachten sein.

Schon das receptum nautarum, cauponum etc., dessen Grundsätze dem Frachtrecht des H. G. B. hauptsächlich zu Grunde liegen, erkennt dieselbe an[50]).

Ferner ergibt sie sich aus der vergleichenden Rechtswissenschaft.

Der französische code de com. und der italienische codice di com. übergehen diese Einrede als selbstverständlich ganz; das englische Recht (carriers act 1830, sect. 4) spricht von „concurrirendem Verschulden"; das holländische H. G. B. (Art. 91) und das schweizerische Transportgesetz (Art. 23, 24) erkennen sie sogar ausdrücklich an.

Ueberall also wird das Princip anerkannt, nur ist die redactionelle Formulirung desselben verschieden[51]).

Wenn nun das H. G. B. und sein Nachbild das ungarische H. G. B. diese Einrede ebenfalls nicht ausdrücklich aufführen, so lässt sich daraus nur folgern, dass nach Analogie anderer Gesetzgebungen eine specielle Formulirung dieses Princips für überflüssig erachtet wurde.

Wenn dann weiter beide Gesetzbücher einen Specialfall — nämlich äusserlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung — ausdrücklich als einen Exculpationsgrund zulassen, so könnte allerdings daraus gefolgert werden, dass eine andere Einrede des eigenen Verschuldens nicht zulässig, dass also jene allgemeine Einrede bis auf diese aufgehoben sei. Man kann aber auch nur daraus folgern, dass äusserlich erkennbare Mängel der Verpackung keine Einrede erzeugen sollen, dass also die an sich begründete Einrede in diesem Falle cessiren solle. Nach dieser Auffassung wäre eben das Princip

---

[50]) cfr. besonders Goldschmidt Zeitschrift III S. 116 und dort angeführte Literatur.

[51]) So auch Eger die Einführung eines internationalen Eisenbahnfrachtrechts S. 97.

nicht aufgehoben, sondern nur eine Ausnahme von ihm statuirt, welche das Princip nach der Regel „exceptio firmat regulam“ nur sanctioniren würde.

Demnach würde auch der Wortlaut des Art. 395 der Anerkennung der allgemeinen Exculpationseinrede des eigenen Verschuldens des Absenders nicht entgegenstehen.

Zwar wendet Thöl[52]) ein, dass die Quellen vor Verwechselung von regula und jus warnen: non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat.[53]).

Dieser Einwand ist jedoch an sich nur eine petitio principii, ob jene Regel (quod quis ex culpa etc.) wirklich Recht ist oder nicht, im Verneinungsfalle aber enthält er die versteckte Behauptung, dass das Eisenbahnrecht nur dem Wortlaut gemäss zu interpretiren sei.

Selbst wenn man indess diese reine wortgemässe Interpretation anwenden will, so verstösst das Betriebsreglement nicht einmal gegen diese.

Auch nach dem Wortlaut des Gesetzes nämlich haftet die Eisenbahn für Verspätung dann nicht mehr, wenn sie beweist, dass der Schaden trotz gehöriger Sorgfalt nicht abzuwenden war (Art. 397). Dass nun die Sorgfalt bei Annahme und Expedition des Gutes gewahrt bezw. nicht verletzt wird, haben wir oben gesehen, hier handelt es sich noch um die Sorgfalt während der Beförderung. Gegen diese aber verstösst es in abstracto gewiss nicht, wenn die Beamten beim Ein-, Um- oder Ausladen durch ein altes Zeichen irritirt werden. In Bezug auf Art. 397 ist also das Betriebsreglement nur declaratorisch.

Was sodann die Haftung für Verlust und Beschädigung betrifft, so cessirt auch sie nach dem Wortlaut des Gesetzes, wenn die Eisenbahn höhere Gewalt als Schadensursache nachweist. Nimmt man daher mit Eger[54]) an, dass die Verschleppung eine vis major, ein mit rationellen Mitteln und Kräften nicht abwendbares Ereigniss, sei — dieser Annahme steht allerdings das schwerwiegende Bedenken entgegen, dass es sich nicht um einen äusseren Zufall, sondern um eine Handlung der Eisenbahn bezw. ihrer Leute handelt —, dann ist die Eisenbahn frei.

---

52) Thöl Handelsrechtl. Erört. S. 14.

53) L. 1 D. d. R. J. (50, 17).

54) Eger III S. 325.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Verschleppung als solche niemals die causa efficiens von Verlust und Beschädigung sein kann — denn soweit Beschädigung durch Zeitablauf eintritt, fällt sie unter Verspätung[55]) —, dass daher immer noch die Unabwendbarkeit der eigentlichen causa efficiens und ausserdem die vom Betriebsreglement selbst statuirte causalität zwischen dieser causa efficiens und der Verschleppung nachgewiesen werden muss.

Das Betriebsreglement ist also voll gültig, wenn man, was richtig ist, die allgemeine Exculpationseinrede des eigenen Verschuldens des Absenders zulässt[56]), es ist aber selbst ohne diese Zulassung stets gültig gegenüber Art. 397[57]), und gegenüber Art. 395, wenn man die Verschleppung in Anbetracht der eigenartigen Abfertigung des Gepäcks als vis major auffasst.

§ 5.

Rückgabe des Gepäckscheins.

Das Betriebsreglement § 28 Abs. 1 bestimmt, dass die Auslieferung des Gepäcks nur gegen Rückgabe des Gepäckscheins erfolge, und dass diese Rückgabe des Scheins die Eisenbahn von jedem weiteren Anspruch befreie.

Thöl[58]) bemerkt hierzu, die Ausbedingung der Befreiung von jedem weiteren Anspruch sei ungültig, da Befreiung von der Haftpflicht für Verlust und Beschädigung nur innerhalb der in Art. 428 des H. G. B. gestatteten Grenzen eintreten könne; ausserdem sei von der Erlaubniss des Art. 428 in Bezug auf den Gepäckverkehr gar kein Gebrauch gemacht.

Was zunächst die zweite Bemerkung betrifft, so ist Art. 428 des H. G. B. allerdings zur Lex contractus erhoben und zwar durch § 29 Abs. 1 des Betriebsreglements, wonach die im Abschnitt 3 für den Güter- (im Sinne des Betriebsreglements) Verkehr gegebenen Bestimmungen, also hier § 64 Abs. 4 und § 69 Abs. 2, auch für den Gepäckverkehr als massgebend erklärt sind.

---

[55]) So auch Thöl Handelsrecht III S. 51.

[56]) Uebereinstimmend Goldschmidt Ztschr. XXVI 611 12 XXVIII S 454, Eger III S. 324, Koch a. O. S. 230 481, Steinbach a. O. S. 203.

[57]) Anderer Ansicht v. Hahn Art. 423 § 10 S. 721/722. Derselbe unterscheidet zwischen Sorgfalt bei der Expedition und solcher bei der Beförderung. Erstere soll dann nicht verletzt sein, wenn e i n e Seite des Guts untersucht und von alten Zeichen gereinigt ist, letztere dann nicht, wenn e i n altes Zeichen berücksichtigt wurde.

[58]) Thöl Handelsr. III S. 113.

Was sodann die erste Bemerkung anbelangt, so will das Betriebsreglement nicht, wie Thöl annimmt, sagen, dass die Eisenbahn durch Rückgabe des Scheins jeder Haftpflicht für Verlust und Beschädigung entbunden ist, denn dies ergibt sich schon aus dem Inhalte des § 29, welcher die Haftpflicht für Verlust und Beschädigung ex professo behandelt und auch eine solche nach der Ablieferung statuirt, sondern es will nur sagen, dass die Eisenbahn ohne jede weitere Verantwortlichkeit berechtigt ist, das Gepäck an den Inhaber des Gepäckscheins auszuliefern, und dass diese Rückgabe des Scheins eine präsumtio für die richtig erfolgte Ablieferung des Gepäcks aufstelle und dass daher die Eisenbahn seit dieser Zeit für „jeden weiteren" d. h. seit dieser Zeit entstehenden Schaden nicht haftet. Anstatt „von jedem weiteren Anspruch" wäre also zu lesen und bei Neuredaction des Betriebsreglements zu setzen „von jeder weiteren Haftung".

Nach dieser richtigen Interpretation des Betriebsreglements aber sind die Behauptungen Thöl's beide unhaltbar, wie auch allgemein anerkannt ist [59]).

§ 6.

Werthsangabe bei Gemälden und anderen Kunstgegenständen.

Das Betriebsreglement bestimmt in § 48 B. 3, dass die Eisenbahn zum Transport von Gemälden und anderen Kunstgegenständen nur dann verpflichtet ist, wenn in den Frachtbriefen keine Werthsangabe gemacht.

Thöl [60]) sieht hierin eine ungültige Vereinbarung, da der Absender nach Art. 427 des H. G. B. generell ein Recht auf Declaration habe, und verlangt daher bei Eintritt von Verlust und Beschädigung anstatt der vom Betriebsreglement intendirten Haftung nach Normalsatz einfach gesetzliche Haftung nach Art. 396 des H. G. B., da der Normalsatz nicht gültig, also gar nicht bedungen sei.

Es fragt sich vor Allem, hat der Absender durch Art. 427 ein Recht auf Declaration erhalten? Wenn diese Frage zu bejahen, so ergeben sich nothwendig folgende Consequenzen:

[59]) Koch S. 483, Steinbach S. 204, Eger III S. 328, Schott S. 52. Nicht geprüft ist die Frage von v. Hahn.

[60]) Thöl Handelsrecht III S. 102.

1. Die Eisenbahn darf dieses Recht des Absenders nicht verletzen, sie darf nicht proponiren, nur für Normalsatz haften zu wollen.

2. Die Eisenbahn darf dies weder allgemein noch für einzelne Sendungen oder Güter, also auch nicht für Gemälde.

Blosse Opportunitätsrücksichten, auf welche sich z. B. Koch [61]) beruft, können im Einzelfall eine Abweichung von einem allgemeinen Rechtssatz nicht gestatten. Möchte hier der Satz summum jus summa injuria seine Bestätigung finden, so gälte doch: lex quamvis dura tamen observanda.

Ebensowenig lässt sich eine solche Abweichung, wie Eger [62]) es thut, aus der Thatsache rechtfertigen, dass die Eisenbahn laut Art. 395 für Kostbarkeiten, zu denen auch Gemälde gehören, nur haftet, wenn diese Beschaffenheit oder der Werth des Gutes angegeben ist. Denn sobald diese Bedingungen der Angabe erfüllt sind, besteht sowohl nach dem Wortlaut als auch den Motiven [63]) des Art. 395 für Kostbarkeiten dieselbe Haftpflicht wie für andere Güter.

3. Die Eisenbahn darf dies weder in Gestalt einer Transportbedingung — „ich transportire nur, wenn nicht declarirt ist" — noch in Gestalt einer Vertragsbedingung — „ich hafte nur für den Normalsatz" —.

Der entgegengesetzten Ansicht huldigt Schott [64]), indem er zwischen bedingt und unbedingt zugelassenen Gütern unterscheidet. Indess eine solche Scheidung ist nicht statthaft; was die Eisenbahn nach Art. 423/431 nicht als Vertragsbedingung aufstellen kann, kann sie auch nicht als Transportbedingung aufstellen. Zwar heisst es in Art. 422 Abs. 1 Z. 2: „sofern sich der Absender den sonstigen der Eisenbahn freigestellten Transportbedingungen unterwirft"; aber es ist nicht zu lesen: „den sonstigen den Eisenbahnen freigestellten Transportbedingungen", sondern: „den sonstigen den Eisenbahnen freigestellten Transportbedingungen". Auch Thöl [65]) scheint diese Ansicht Schott's zu theilen, wenn er die Eisenbahnen berechtigt, declarirte Gemälde

---

61) Koch a. O. S. 206.

62) Eger I S. 265 und III S. 193.

63) Protocolle S. 4717, 4718.

64) Schott a. O. S. 520 Note 6.

65) Thöl handelsrechtl. Erörterungen S. 10.

ohne Verletzung ihrer Transportpflicht nach Art. 422 Abs. 4 zurückzuweisen, andererseits aber ein Recht des Absenders auf Declaration anerkennt.

Die C. O. nimmt nun an, dass der Absender durch Art. 427 wirklich ein Recht auf Declaration erhalten, es wäre daher das Betriebsreglement einfach ungültig [66]).

Nur Goldschmidt[67]) allein bestreitet, dass ein solches Recht existire und dieser Goldschmidt'schen Ansicht dürfte aus folgenden Gründen beizupflichten sein.

Schon Goldschmidt [68]) bemerkt richtig, dass der Normalsatz überhaupt vereinbart werden dürfe, da eine solche Vereinbarung das absolute Minimum des H. G. B. keineswegs verletze. Unentschieden bleibt damit allerdings die Frage, ob die Eisenbahn einseitig zum Normalsatz zwingen kann. Aber auch dieses ist zu bejahen, denn dieses folgt aus der den Eisenbahnen durch Art. 427 eingeräumten thatsächlichen Herrschaft über die Anwendung des einen oder anderen (Werthsangabe oder Normalsatz) Haftungsprincips. Im Falle der Declaration nämlich wird nicht etwa schon durch diese einfache Thatsache der Declaration nach dem durch diese Declaration begrenzten gemeinen bezw. Handelswerth gehaftet, sondern die Eisenbahn erhebt in diesem Falle noch einen besonderen Frachtzuschlag, macht also ihre erhöhte Haftung noch von einer Gegenleistung des Absenders abhängig. Diese Gegenleistung, also die Bedingung der Haftung nach Declaration, bestimmt nun aber die Eisenbahn nach freiem Ermessen; sie kann daher den Frachtzuschlag, sei es im Allgemeinen oder für gewisse Güterarten oder für besonders hoch declarirte Sendungen, so bestimmen, dass überhaupt oder doch bei gewissen Sendungen nicht declarirt würde; bei Gemälden z. B. könnte sie anstatt des allgemein üblichen Frachtzuschlags von $^1/_{10}$ pro Mille per 150 km einen solchen von 1 % erheben, in welchem Falle sicher ebenso wenig eine Declaration erfolgen würde, wie beim jetzigen Verbot derselben.

Thatsächlich also herrscht die Eisenbahn über die Voraussetzung der Haftung nach Declaration. Die Zweckmässigkeit dieser Herrschaft mag dahin gestellt bleiben, hier gilt es nur

---

66) So auch Consequent allein v. Hahn Art. 422 § 13 S. 707.

67) Goldschmidt XXVI S. 611 und XXVIII S. 443/5.

68) Goldschmidt Z. XXVIII S. 443/5.

festzustellen, dass dieselbe durch Art. 427 geschaffen ist. Nicht mit Unrecht haben darum die Gegner des Art. 427 sowohl bei Berathung des H. G. B., als auch später[69]) darauf hinzuweisen, dass die Rechtsfrage über den Schadensersatz zu Gunsten einer Tariffrage verschoben sei[70]) oder was wohl dasselbe ist, dass der Unterschied zwischen Haftung nach Werthsangabe oder Normalsatz ein rein tarifarischer ist.

Mit dieser den Eisenbahnen eingeräumten thatsächlichen Herrschaft über die Anwendung des einen oder anderen Haftungsprincips aber ist es unverträglich, doch noch ein Recht des Absenders auf Declaration anzuerkennen.

Mit dieser Schlussfolgerung steht auch nicht im Widerspruch der von entgegengesetzter Seite[71]) betonte Wortlaut des Art. 427: „in Ermangelung einer solchen Angabe"; danach dürfe der Normalsatz nur vereinbart werden, wenn und weil der Absender den Werth nicht angegeben. Dieses würde zuzugeben sein, wenn hinter „in Ermangelung einer solchen Angabe" zu ergänzen wäre: „seitens des Absenders".

Eine solche Ergänzung aber verträgt sich nicht mit den vorhergehenden Worten des Art. 427, durch welche die „solche Angabe" als Angabe im Frachtbriefe, im Ladeschein oder Gepäckschein qualificirt wird. Denn die Angabe[71a]) im Frachtbrief erfolgt allerdings durch den Absender, nicht aber die im Ladeschein und Gepäckschein; letztere erfolgt vielmehr ausschliesslich durch die Eisenbahn, da sie allein diese Scheine ausstellt. Es ist darum als Subject der Angabe nicht blos der Absender, sondern auch die Eisenbahn zu ergänzen und darum auch aus dem Wortlaut des Art. 427 ein Recht des Absenders auf Declaration nicht herzuleiten.

Besteht aber ein solches Recht des Absenders nicht, dann ist das Betriebsreglement voll gültig.

Zum selben Resultate, aber alle aus anderen schon oben kritisirten Gründen, kommt die Mehrzahl der Schriftsteller ausser v. Hahn.

[69]) Entwurf des R. E. G. § 55 Motive S. 84 u. f.

[70]) v. Hahn das Handelsgesetzbuch und die Eisenbahnen § 5—11 und § 22; Bremer Handelsblatt No. 440 1860 17. März; Eger III S. 373.

[71]) Besonders auch von Thöl handelsrechtl. Erörterungen S. 6—10.

[71a]) „Angabe" im Sinne des Art. 427 bedeutet eben Beurkundung; so auch Thöl Handelsr. III S. 214.

§ 7.

Werthsangabe bei in Equipagen belassenem Reisegepäck.

Das Betriebsreglement § 38 Abs. 3 verbietet wie in § 48 B 3 für Gemälde und andere Kunstgegenstände, so hier für in Equipagen belassenes Reisegepäck Angabe des Werthes.

Thöl[72]) ficht auch diese Bestimmung an.

Indess nach unserer im vorigen § 6 entwickelten Ansicht besteht ein Recht des Absenders auf Declaration überhaupt nicht und ist daher das Betriebsreglement gültig.

Selbst wenn man jedoch mit der C. O. ein Recht des Absenders auf Declaration anerkennen wollte, so ist dieses Recht nach Lage des Thatbestandes auch nicht verletzt.

Es ist nämlich dem Absender für diese Gegenstände in Wahrheit nicht die Möglichkeit der Werthsangabe entzogen, vielmehr kann er das betreffende Gepäck auch in gewöhnlicher Weise bei der Gepäckexpedition aufgeben und dann den Werth beliebig declariren[73]). Statt dessen aber gestattet ihm das Reglement (§ 37) auch, das Gepäck in den Equipagen zu belassen, in welchem Falle die Eisenbahn für dasselbe neben der Fracht für die Equipage keine besondere, also gar keine Eracht erhebt. Die Eisenbahn lässt daher die Wahl des Absenders zwischen Werthsangabe und Normalsatz freibestehen, sie bedingt nicht wie bei Gemälden nur die Haftung für den Normalsatz, sondern nur subsidiär, wenn und weil der Absender nicht declariren will, und zwar will in Folge seiner selbstständigen, freien Entschliessung. Das Betriebsreglement ist also auf jeden Fall gültig.

Zum Resultate der Gültigkeit kommen auch Steinbach und Koch[74]), aber beide aus anderen und zwar mehr Zweckmässigkeitsgründen; dagegen halten das Betriebsreglement mit Thöl noch für ungültig Eger und Schott[75]). Gar nicht geprüft ist die Frage von v. Hahn.

§ 8.

Haftung bei gefährlichen Substanzen, bei Fischen, Austern und Südfrüchten.

Das Betriebsreglement bestimmt in § 67 Z. 1 sub a, dass bei gefährlichen Substanzen überhaupt, und eodem sub e, dass

[72]) Thöl Handelsrecht III § 109.
[73]) Betriebsreglement § 29 Abs. 1 b.
[74]) Steinbach a. O. S. 221/222, Koch S. 484.
[75]) Eger III 409, Schott a. O. S. 502.

bei Fischen, Austern und Südfrüchten für Gewichtsverlust nicht gehaftet werde.

Thöl[76]) hält diese Bestimmungen für ungültig. Indess Thöl's Interpretation derselben, dass nämlich in Folge dessen die Eisenbahn bezüglich der sub a erwähnten Güter gar nicht, und bezüglich der sub e für den grössten Gewichtsverlust nicht haften wolle, kann nicht gebilligt werden. Das Betriebsreglement will nämlich durch § 67 Z. 1 a und e nur exemplificativ declariren, welche Unfälle in abstracto beim Transport gewisser Güter aus deren eigenthümlichen natürlichen Beschaffenheit entstehen können; denn dasselbe sagt, indem es von der im Art. 424 Abs. 1 Z. 4 gestatteten Erlaubniss Gebrauch macht: „Die Eisenbahn haftet nicht für den Schaden, welcher aus dieser Gefahr entstanden ist, insbesondere also nicht" und fährt nun, indem es dabei allerdings „Schaden" im Sinne eines Unfalls nimmt[77]), fort, diejenigen Unfälle anzuführen, zu declariren, welchen die von ihm genannten Güter ausgesetzt sind. Diese Declaration ist keineswegs zu weitgehend. Die sub a genannten Güter sind gewiss nicht blos Bruch, nicht blos Gewichtsverlusten, sondern überhaupt jedem Unfall (dieses allein sagt das Betriebsreglement mit „überhaupt") ausgesetzt; man denke nur an die möglichen chemischen und physicalischen Einwirkungen auf dieselben.

Die sub e angeführten Güter ferner sind ebenso gewiss Gewichtsverlusten im höchsten Maasse ausgesetzt, und können darum auch, was Thöl befürchtet, sehr stark „verdunsten", „verduften", z. B. Fische in starker Eisverpackung, Austern, die sich öffnen und demnächst vertrocknen. Jedoch ist hierbei, wie Schott richtig bemerkt, zu scheiden zwischen Gewichtsverlust und Sachverlust.

Das Betriebsreglement ist daher, wenn es richtig interpretirt wird, voll gültig, wie auch allgemein anerkannt wird[78]).

§ 9.

Haftung beim Thiertransport.

Analog den im vorigen § erörterten, für den Transport gewisser Güter massgebenden Bestimmungen sucht das Betriebs-

[76]) Thöl Handelsrecht III S. 183/84.

[77]) „Schaden" bedeutet sowohl Vermögensnachtheil (Schaden einer Person) als auch Unfall, also die Ursache des Vermögensnachtheils.

[78]) Koch S. 542, Steinbach S. 210, v. Hahn Art. 424 § 12 S. 731/32, Schott S. 493, Eger III 261/62.

reglement in § 44 Abs. 2 in Bezug auf den Transport von Thieren zu declariren: einmal, welche Unfälle den Thieren aus ihrem Transport per Eisenbahn drohen, und sodann, welche Unfälle durch die geforderte Begleitung eines Thiertransportes abzuwenden bezweckt wird. Die Art der Declaration ist allerdings keine correcte, vielmehr eine irreführende. Denn dem Wortlaut nach scheint es, wie auch Thöl[79]) annimmt, dass alle Unfälle und die speciell angeführten — Entspringen, Stossen, Fallen, Ersticken — schlechthin als aus dem Transport der Thiere entstanden und dass alle Unfälle als durch die geforderte Begleitung abzuwenden angesehen werden sollen.

Aber diese Absicht hat das Betriebsreglement nicht. Dasselbe erkennt nämlich selbst an, dass nur diejenigen Unfälle dem Absender zur Last gelegt werden sollen, die in abstracto mit jener Transportgefahr in Causal-Zusammenhang stehen können[80]). Es erkennt auch weiter an, dass immer noch Gegenbeweis gegen die Causalität zwischen den eingetretenen Unfällen und dem gefährlichen Umstande möglich ist[81]), welcher Gegenbeweis sich nicht nur gegen die Wirklichkeit, sondern auch gegen die Möglichkeit der Causalität wenden kann.

Eine Declaration steht daher unter diesem durchaus gültigen Princip, erscheint nur als eine Folgerung aus demselben, was sich, wenigstens bezüglich des Satzes „sie leistet daher insbesondere keinen Ersatz, wenn u. s. w." unzweifelhaft, auch schon aus dem gramatischen Zusammenhange dieser Declarationen mit den Vorsätzen ergibt.

Die theilweise uncorrecte Declaration ist darum einfach im Sinne dieses Princips, d. i. im Sinne des wahren und gültigen Willens des Betriebsreglements zu restringiren.

Eine solche richtige Interpretation aber, die ja endgültig nicht der Eisenbahn, sondern dem Richter obliegt, lässt keinen

---

[79]) Thöl Handelsrecht III S. 191, 193.

[80]) cfr. Betriebsreglement § 67 Abs. 6, wonach nur der in abstracto mit der Gefahr causalverbundene Schaden dem Absender präsumtiv zur Last gelegt wird. Dieser § 67 ist auch auf Thiere anwendbar, argumento Betriebsreglement § 44 Abs. 1, was Thöl Handelsrecht III § 84 Nr. 3 übersieht.

[81]) Betriebsreglement § 67 Abs. 6 und 7 verbunden mit § 44 Abs. 1.

Raum für die von Thöl[82]) auch für diese Bestimmungen behaupteten Ungültigkeiten[83]).

§ 10.

Declaration mit Buchstaben und an bestimmter Stelle im Frachtbriefe.

Das Betriebsreglement bestimmt in verschiedenen § (§ 68 Abs. 1 Nr. 2, § 70 Abs. 4, § 44 Abs. 4, § 45 Abs. 2, § 38 Abs. 6, § 39 Abs. 3), dass beim Frachtbriefverkehr die Declaration des Werthes und des Interesses an der rechtzeitigen Lieferung nur gilt, wenn dieselbe an einem bestimmten Orte im Frachtbrief und ausserdem in Buchstaben erfolgt ist.

Thöl[84]) sieht auch hierin eine ungültige Vereinbarung, da das Betriebsreglement mehr verlange, als was das H. G. B. verlange. Das H. G. B. Art. 427 verlange als genügend und absolut nur Angabe im Frachtbriefe, gleichviel an welchem Orte, gleichviel ob in Zahlen.

Auch dieser Ansicht Thöl's kann nicht beigepflichtet werden.

Zweifellos steht fest, dass über die Art der Declaration im Art. 427 nichts positives bestimmt ist. Daraus lässt sich ein doppelter Schluss ziehen: entweder will der Gesetzgeber jede Angabe genügen lassen, oder er will die Art der Angabe gar nicht regeln, dieselbe vielmehr der Vereinbarung überlassen.

Gegen die erste Annahme spricht schon die Unhaltbarkeit ihrer Consequenzen. Denn dann müsste selbst Angabe an einer ganz ungehörigen Stelle z. B. auf der Rückseite des Frachtbriefes, und in ganz ungehöriger Art, z. B. in fremden Sprachen als Angabe gelten, was der Gesetzgeber gewiss nicht beabsichtigt hat. Wollte man aber die Ordnungsmässigkeit der Angabe als vom Gesetzgeber selbstverständlich subintelligirt betrachten — und dieses ist doch unbedingt zu bejahen —, dann wäre einfach zu untersuchen, ob eine andere Angabe als die vom Betriebsreglement

[82]) Thöl Handelsrecht III S. 191, 193.

[83]) So auch Steinbach S. 211/212 u. 213/214, Koch S. 498, Schott S. 494, v. Hahn Art. 424 § 14 S. 733 u. § 17 S. 735. Schott u. v. Hahn halten jedoch Satz 4: „Dahin sind alle Gefahren zu rechnen" für ungültig, was allerdings dem Wortlaut, aber nicht dem Willen des Reglements gegenüber zutrifft. Vergl. Eger III S. 267 und 246.

[84]) Thöl Handelsrecht III S. 214, 226, 220, 229. u. Thöl Handelsrechtl. Erörterungen S. 20.

verlangte als eine ordnungsmässige anzusehen, wobei auf den Eisenbahnverkehr, den herrschenden Gebrauch, besonders aber auf die Beschaffenheit des Frachtbriefes[85]) Rücksicht zu nehmen wäre.

Für die zweite Annahme dagegen spricht zunächst der ganze Inhalt des Art. 427. Derselbe will nämlich, wie sich aus seinem Zusammenhang mit Art. 395 und 423 ergibt, offenbar nur die Höhe der Haftpflicht (nach dem declarirten Werth oder dem Normalsatz) regeln, nicht aber die Art der Declaration.

Diese zweite Annahme wird auch bestätigt durch die Berathungen des H. G. B., wobei ausdrücklich constatirt wurde, dass das Gesetz die Art der Angabe nicht zu regeln beabsichtige[86]).

Letztere ist daher der Vereinbarung freigegeben. Die Eisenbahn ist dabei jedoch soweit gebunden, als sie nichts vereinbaren darf, was die Höhe ihrer Haftpflicht ausdrücklich oder in fraudem legis beschränken würde.

Ersteres ist nicht der Fall, da sie ja die Haftung nach dem declarirten Werth anerkennt; letzteres aber ebensowenig.

Thöl[87]) selbst gibt zu, dass eine solche Form der Declaration keine erschwerende sei; dieselbe liegt vielmehr nicht minder im Interesse des Absenders als dem der Eisenbahn. Zunächst ist es beim Eisenbahnverkehr nothwendig, die Werths- bezw. Lieferfristinteressen-Declaration leicht und deutlich sowohl je von sich als auch von anderen auf dem Frachtbrief üblichen Declarationen — z. B. der Declaration behufs Verzollung — unterscheiden zu können, und darum das Verlangen, dass jede dieser Declarationen an einem bestimmten Orte im Frachtbriefe erfolgen müsse, gewiss ein durchaus ordnungsmässiges.

Ferner ist der Frachtbrief vor, während und nach dem Transporte vielfachen Manipulationen und Notizen unterworfen. Zahlen auf demselben können darum leicht undeutlich und unkenntlich werden, ja, eine absichtliche Aenderung derselben wäre leicht und täuschend auszuführen. Die aus alle dem nothwendig resultirenden Zweifel und Streitigkeiten werden jedoch vermieden, wenn die Angabe in Buchstaben erfolgt.

---

[85]) Das Frachtbriefformular hat 2 bestimmte Colonnen für die Declarationen; hierüber unten S. 36 f.

[86]) Protocolle 4779—4784 und 5112—5115.

[87]) Thöl Handelsrechtl. Erörterungen S. 20.

Ist aber das Verlangen des Betriebsreglements — an einer bestimmten Stelle und in Buchstaben zu declariren — kein erschwerendes, vielmehr eine zweckmässige Einrichtung und eine wirthschaftliche Nothwendigkeit, so kann von einer Chicane, einer Beschränkung der gesetzlichen Haftpflicht in fraudem legis Art. 427 nicht die Rede sein, die Eisenbahn darf nichtformgemässe Declarationen einfach zurückweisen.

Fraglich bleibt nur noch, ob die vom Betriebsreglement an eine formwidrige Declaration geknüpfte Wirkung — dass eine solche Declaration nicht als Declaration im Rechtssinne anzusehen — haltbar ist, ob also die in einem angenommenen Frachtbriefe enthaltene, aber nicht formgemässe Declaration juristisch doch als Declaration gilt.

Diese Frage erörtert vor Allem v. Hahn[88]), welchem ich jedoch in der Beantwortung derselben nicht beipflichten kann.

v. Hahn selbst gibt zu, dass das Verlangen des Betriebsreglements als reglementäres, also als Transportbedingung gültig ist und nimmt an, dass auch Thöl dieser Ansicht sei. Dann aber beurtheilt sich die Wirkung dieses Verlangens auf den Vertragsinhalt — dieser muss ja jetzt festgestellt werden —, einfach aus der juristischen Natur desselben. Negativ steht nun zunächst fest, dass das Verlangen einer bestimmten Form weder eine gesetzlich vorgeschriebene noch eine vertragsmässig vereinbarte Formvorschrift ist; ersteres nicht, da das Betriebsreglement kein Gesetz, letzteres nicht, da ein diesbezüglicher Vertrag nicht vorliegt.

Positiv aber ist es nichts anders, als eine von der Eisenbahn aufgestellte und, wie laut v. Hahn von Niemand bestritten wird, durchaus gültige Erklärung des Inhalts, dass die Eisenbahn eine eventuelle Declarations-Offerte des Absenders nur dann als solche betrachten und acceptiren werde, wenn dieselbe in einer bestimmten Form erfolgt sei, sie ist also in Bezug auf den Vertragsinhalt eine protestatio gegen die mögliche Annahme des Absenders, dass die Eisenbahn eine formwidrige Declarationsofferte acceptirt habe. Als protestatio hat diese Erklärung natürlich da keine Bedeutung mehr, wo nachweislich doch die formwidrige Declaration acceptirt ist, die protestatio würde eben in diesem Falle eine protestatio facto contraria sein. Sie wird aber von Bedeutung da, wo schon

[88]) v. Hahn Art. 427 § 3 S. 749 bes. Note 12.

aus dem blossen Schweigen der Eisenbahn auf ihren Acceptationswillen geschlossen werden soll.

Die Annahme eines formwidrigen Frachtbriefes nämlich, die Prüfung desselben und der demnächst erfolgende Abschluss des Vertrages lassen an sich einen anderen Schluss nicht zu, als den, dass die Eisenbahn durch ihr Stillschweigen ihre Zustimmung zu der formwidrigen Offerte gegeben habe. Qui loqui potuit debuitque et tacuit consentire videtur. Aber dieser Schluss auf den tacitus consensus wird entkräftet durch den gleichzeitigen Protest der Eisenbahn.

Fraglich könnte nur sein, ob es hierzu einer jedesmaligen ausdrücklichen Protesterklärung bedarf, oder ob schon, wie es thatsächlich geschieht, die Bezugnahme auf das Betriebsreglement genügt.

Im ersteren Falle würde an der Wirksamkeit des Protestes gewiss nicht zu zweifeln sein, die Declarationsofferte würde keine Bedeutung haben; aber auch die letztere Art des Protestes muss genügen. Denn indem die Eisenbahn bei ihrer Acceptation auf das Betriebsreglement verweist, dieses als Grundlage ihres Verpflichtungswillens, ihrer Lex contractus hinstellt, gilt der Inhalt desselben, also auch der Protest, juristisch gerade so vorhanden, als sei er expressis verbis gesprochen [89]).

Jede formwidrige Declaration ist daher, mag die Declarationsofferte noch so evident sein, bis zum Nachweis der ausdrücklichen Acceptation d. i. bis zum Nachweis, dass die protestatio facto contraria, ohne Bedeutung, hat keine verbindliche Wirkung.

Nun aber werden die Verträge nicht von der juristischen Person der Eisenbahn selbst geschlossen, sondern von ihren Beamten, ihren Bevollmächtigten, eine eventuelle Acceptation der formwidrigen Declarationsofferte geschieht also stets durch Stellvertreter.

Es fragt sich daher noch, ob die von den Beamten entgegen der Vorschrift des Betriebsreglements erfolgte ausdrückliche Acceptation auch die Eisenbahn bindet. Auch dieses ist zu verneinen. Denn diese Acceptation characterisirt sich als eine Vollmachtsüberschreitung, durch welche nicht der Auftraggeber, die Eisenbahn,

[89]) Dass in dieser Art des Protestes keine Verletzung der bona fides liegt, bedarf bei dem Bekanntsein des Betriebsreglements, der Eigenthümlichkeit des Eisenbahnverkehrs und der Beschaffenheit der Frachtbriefe (S. 36) keines Beweises.

verpflichtet wird, sondern nur der Beauftragte, also der betreffende Beamte, aber auch dieser nicht, falls er beweist, dass dem Dritten, also dem Absender, diese Vollmachtsüberschreitung bekannt war[90]).

Eine formwidrige Declaration bindet daher die Eisenbahn niemals.

Diese vom Betriebsreglement also gültigerweise statuirte Nichtverbindlichkeit folgt aber auch schon aus der Beschaffenheit der Frachtbriefe.

Dieselben tragen nämlich folgende 2 Colonnen:

Die declarirte **Gesammt-Werthsumme** beträgt	in Buchstaben
Die declarirte Summe des **Interesses an der rechtzeitigen Lieferung** beträgt	

Diese Colonnen sind allerdings seitens der Eisenbahnen den von ihnen gelieferten bezw. geforderten Formularen aufgedruckt, enthalten somit zunächst eine Anleitung zur Anfertigung des Frachtbriefes. Dadurch aber, dass der Absender diesen Frachtbrief unterzeichnet und den unterzeichneten Frachtbrief der Eisenbahn bei seiner Vertragsofferte präsentirt, gilt auch das Gedruckte als ein integrirender Theil seiner Offerte, wird auch das Gedruckte massgebend für die Feststellung des Inhalts und Umfangs dieser Offerte.

Daraus aber ergeben sich folgende Consequenzen:

Declarirt der Absender in Zahlen, wenn auch an gehöriger Stelle, so liegt gar keine Declarationsofferte vor. Denn er sagt: „die Summe beträgt in Buchstaben," also negativ: „Declaration in Zahlen ist meinerseits keine Declarationsofferte, so dass die Eisenbahn nicht einmal den Frachtzuschlag zu erheben berechtigt wäre[91]).

Declarirt der Absender auf der Rückseite des Frachtbriefes (in Zahlen oder Buchstaben, wenn auch noch so evident), oder auf der Vorderseite an einer anderen als der vorgesehenen Stelle, so würde die Eisenbahn schon nach den Grundsätzen der bona fides eine solche Offerte nicht als eine ihr gemachte, also als gar nicht vorhanden betrachten können.

---

[90]) H. G. B. Art. 55 verb. mit Art. 298 Abs. 2 cfr. R. O. H. XVII S. 174 und R. G. VI S. 214, 216.

[91]) Zu einem anderen Resultate kommt gerade bezüglich des Verlangens der Buchstabenschrift v. Hahn Art. 427 § 3 S. 749 Note 12.

Declarirt aber der Absender auf der Vorderseite in ganz evidenter Weise, wenn auch an anderer als der vorgesehenen Stelle, dann muss allerdings eine wirksame Offerte angenommen werden, welche jedoch in Folge der oben erörterten protestatio des Betriebsreglements nicht als acceptirt erscheint.

Im Falle der beiden ersten Declarationsarten[91a]) ergibt sich also die Nichtverbindlichkeit der formwidrigen Declaration schon aus der Offerte des Absenders, die oben aus der Natur der Formvorschrift allgemein gefolgerte Gültigkeit des Betriebsreglements wird somit hierdurch bezüglich dieser Declarationsarten bestätigt.

Zum selben Resultate der Gültigkeit kommen sämmtliche Schriftsteller, wenn auch aus anderen Motiven[92]).

§ 11.

Schriftliche Anmeldung eines nach der Ablieferung entdeckten Schadens.

Das Betriebsreglement § 64 Abs. 4 am Ende verlangt zur Wahrung der Ansprüche wegen der nach der Ablieferung entdeckten Minderung oder Beschädigung schriftliche Anmeldung.

Thöl[93]) behauptet, das Verlangen der Schriftlichkeit der Anmeldung sei durch Art. 428 des H. G. B. nicht gestattet und daher, weil in Folge dessen die Haftpflicht der Eisenbahnen zu ihren Vortheilen beschränkt werde, ungültig. Auch dieser Ansicht Thöls kann nicht beigepflichtet werden.

Zunächst steht auch hier fest, dass der Art. 428 positive Vorschriften über die Anmeldung nicht erlassen hat.

Daraus lässt sich wieder ein doppelter Schluss ziehen: entweder will der Gesetzgeber jede Anmeldung gelten lassen, oder aber er will die Art der Anmeldung überhaupt nicht regeln, vielmehr der Vereinbarung der Parteien anheimgeben.

Gegen die erste Annahme spricht wieder die Unhaltbarkeit

91a) Und dieses sind die practisch wichtigen, da bei einer evidenten formwidrigen Declaration Zurückweisung erfolgen wird.

92) Goldschmidt XXVI S. 612, XXVIII S. 454, Eger III S. 380, Koch S. 457, Steinbach S. 218, Schott S. 505, 507, v. Hahn Art. 427 § 3. Letzterer erörtert besonders die Wirkung des Reglements auf den Vertragsinhalt und hält dabei das Verlangen der Buchstabenschrift für ganz unwirksam, also Angabe in Zahlen für wirksam.

93) Thöl Handelsrecht III S. 203.

ihrer Consequenzen: dann müsste selbst Anmeldung zu ungehöriger Zeit, am ungehörigen Orte als Anmeldung gelten, was der Gesetzgeber gewiss nicht beabsichtigt.

Für die zweite Annahme dagegen spricht vor Allem der Inhalt des Art. 428, welcher offenbar nur die Dauer der Haftpflicht absolut regeln will also, e contrario, nicht die Art der Anmeldung. Diese zweite Annahme findet auch ihre Stütze in den Berathungen des H. G. B. Wenn auch bei Berathung des Art. 428 die Art der Anmeldung nicht zur Sprache gebracht wurde, so lässt sich doch aus den über Art. 427 stattgehabten und oben (Note 86) angeführten Berathungen analog nachweisen, dass der Gesetzgeber ebensowenig die Art der Anmeldung als die Art der Declaration zu regeln beabsichtigt hat.

Die Art der Anmeldung ist also der Vereinbarung freigegeben. Die Eisenbahn ist dabei jedoch soweit gebunden, als sie nichts vereinbaren darf, was darauf hinausginge, die Dauer ihrer Haftpflicht ausdrücklich oder auf Umwegen abzukürzen.

Ausdrücklich geschieht dies nun durch das Verlangen der Schriftlichkeit nicht, denn die durch Art. 428 gestattete 4wöchentliche Reclamationsfrist bleibt unversehrt.

Ebensowenig aber kann in diesem Verlangen der Schriftlichkeit eine chicanöse Umgehung des Art. 428 gefunden werden.

Schriftliche Anmeldung ist einerseits für den Adressaten keine lästige, keine erschwerende, vielmehr nach unseren Cultur- und Verkehrsverhältnissen und gegenüber der gesetzlichen Anmeldestelle („Bahnverwaltung" Art. 428) gerade die leichteste Anmeldung.

Anderseits aber ist schriftliche Anmeldung dem Geschäftsbetrieb der Eisenbahnen gegenüber nothwendig, besonders dem Zwecke der Anmeldung — Prüfung der erhobenen Reclamation und Einleitung der nöthigen Recherchen — durchaus entsprechend.

Das Betriebsreglement ist daher voll gültig. Die Richtigkeit dieser Folgerung kann auch nicht umstossen der von Thöl[94]) gemachte und nicht minder von Schott[95]) urgirte Einwand, dass nämlich von diesem Verlangen der Schriftlichkeit ein so gewaltiger Nachtheil für den Adressaten, nämlich das Erlöschen des Anspruchs, abhänge. In Wahrheit ist ja der Adressat selbst daran

[94]) Thöl Handelsrechtl. Erörterungen S. 22.

[95]) Schott a. O. S. 513 Note 3.

Schuld, sei es, dass er sich um den Inhalt des Reglements nicht kümmert, ihn nicht kennt, oder ihn nicht befolgt. Mit demselben Einwande könnte auch für ungültig erklärt werden, wenn das Betriebsreglement etwa die Beamten, an welche, oder die Zeit, innerhalb welcher (bestimmte Bureaustunden) angemeldet werden müsse, vorschriebe, während gewiss auch solche Bestimmungen, wenn sie nicht offenbar eine Beschränkung der Haftpflicht beabsichtigten, gültig wären.

Die Gültigkeit des Reglements wird auch anerkannt von Goldschmidt, Koch, v. Hahn, Ruckdeschel[96]); dagegen halten es für ungültig Steinbach, Eger und Schott[97]). Jedoch dürften letztere Schriftsteller von Inconsequenz nicht freizusprechen sein, wenn sie die vom Betriebsreglement geforderte Art der Declaration für gültig[98]), dagegen die hier geforderte Art der Anmeldung für ungültig halten.

§ 12.

Angabe der Declaration durch die Expedition.

Gewisse Sendungen werden bei der Eisenbahn nicht mit Frachtbrief, sondern ohne ein Begleitpapier des Absenders aufgeliefert[99]). In diesem Falle übergibt die Eisenbahn dem Absender einen Empfangsschein, sei es Gepäck- oder Transportschein.

Das Reglement bestimmt nun an verschiedenen Stellen (§ 29 Abs. 1 b, § 31 Nro 1, § 38 Abs. 6, § 39 Abs. 3, § 44 Abs. 4, § 45 Abs. 2) für diese Art des Verkehrs, dass eine eventuelle Declaration nur dann rechtsverbindliche Wirkung habe, wenn dieselbe von der Expedition der Versandstation in dem betreffenden Scheine angegeben.

Thöl[100]) wendet hiegegen ein, dass vom Betriebsreglement mehr verlangt werde, als vom H. G. B. Letzteres verlange nur Angabe im Ladeschein oder Gepäckschein, dagegen das Betriebsreglement Angabe in demselben durch eine bestimmte Person „die Expedition".

[96]) Goldschmidt XXVI S. 613, Koch S. 469, v. Hahn Art. 428 S. 753, Ruckdeschel Commentar zum Betriebsreglement S. 189.

[97]) Steinbach S. 214, 215, Eger II S. 518, Schott S. 513.

[98]) Vergleiche unsere obige Note 92.

[99]) Thöl Handelsrecht III S. 91 „der Frachtvertrag wird nur mittelst eines Frachtbriefes geschlossen" unrichtig.

[100]) Thöl Handelsrecht III S. 218, 228, 222, 230, 220, 229.

Nach den thatsächlichen Verhältnissen — nur die Expedition stellt den Schein aus und nur die Expedition beurkundet in demselben die vom Absender angegebene Versicherungssumme — ist der Streit Thöl's „ein Kampf mit einem Feinde, der nicht vorhanden ist“ [101]). Principiell aufgefasst könnte das Betriebsreglement Veranlassung geben zur Erörterung der Frage nach der Person der „Expedition“, nach der Competenz der abfertigenden Beamten, nach der Pflicht des Absenders, dieselbe zu prüfen, nach der Aechtheit oder Unächtheit des Scheines, nach der Beweiskraft des Inhalts dieses Scheines. Diese Fragen aber, welche zu erörtern zu weit führen würde, will das Betriebsreglement nicht regeln, dasselbe gibt vielmehr dem normalen Thatbestande einfach Ausdruck, und ist insoweit vollständig gültig.

Aber gerade dieser Fall zeigt, dass die von Thöl angewandte Methode, dem einzelnen Reglementssatz den einzelnen Gesetzessatz gegenüber zu stellen und aus ihrer wortgemässen Uebereinstimmung auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit des ersteren zu schliessen, unhaltbar ist. Denn es ist wohl zu beachten, dass, wie v. Hahn richtig bemerkt [102]), „wenn Thöl's Auffassung richtig wäre, daraus die Ungültigkeit der Beschränkung der Haftung der Eisenbahn auf den Normalsatz folgen würde; denn die Beschränkung würde unter Bedingungen offerirt, welche für den Absender lästiger sind, als dies nach dem Gesetzbuch zulässig ist“.

§ 13.

Ablieferung an Zoll- und Revisionsschuppen, sowie an Lagerhäuser und Spediteure.

Das Betriebsreglement bestimmt in Bezug auf die Dauer der Haftung im § 64 Abs. 3:

„Der Ablieferung an den Adressaten steht die Ablieferung an Zoll- und Revisionsschuppen nach Ankunft des Gutes auf der Bestimmungsstation, sowie die nach Massgabe dieses Reglements stattfindende Ablieferung des Gutes an Lagerhäuser oder an einen Spediteur gleich.“

Thöl [103]) hält auch diese Bestimmung für ungültig, da gesetzlich die Haftpflicht bis zur Ablieferung an den Adressaten dauere.

---

[101]) Steinbach S. 220; vergleiche Koch S. 459, 460, Goldschmidt XXVI S. 613, XXVIII S. 455, Schott S. 507, v. Hahn Art. 427 § 4 S. 750, 752.

[102]) v. Hahn Art. 427 § 4 S. 751, 752.

[103]) Thöl Handelsrecht III S. 144.

Es ist vor Allem zu beachten, dass das Betriebsreglement die Ablieferung an Lagerhäuser und Spediteure, sowie an Zoll- und Revisionsschuppen der Ablieferung an den Adressaten nicht in allen Theilen gleichstellt, sondern nur in einem Punkte: dass die Eisenbahn der Sorge um Verlust und Beschädigung seit dieser Zeit enthoben sein, sie für den seit dieser Zeit eintretenden Schaden nicht haften soll.

Dieses zeigt deutlich der Zusammenhang des Abs. 3 mit Abs. 1 und 2 dieses § 64. In Abs. 1 nämlich wird die Dauer der Haftpflicht generell bestimmt: vom Abschluss des Frachtvertrages bis zur Ablieferung, und es wird sodann, nachdem in Abs. 2 bezüglich der Haftung vor Abschluss des Vertrages auf die civilrechtlichen Bestimmungen verwiesen ist, in Abs. 3 vereinbart, dass die Ablieferung an Zoll- und Revisionsschuppen sowie an Lagerhäuser und Spediteure dieselbe Wirkung — nämlich Beendigung der Haftpflicht — haben soll, als die Ablieferung an den Adressaten. Diese Vereinbarung aber ist voll gültig.

1. Was die Ablieferung an Lagerhäuser und Spediteure betrifft, so soll nach dem Reglement nicht jede Ablieferung an dieselben die Eisenbahn von der Haftpflicht befreien, sondern nur diejenige, die nach Massgabe des Reglements erfolgt. Letzteres gestattet nun eine solche Ablieferung dann, wenn der Adressat in mora accipiendi ist oder sonst ein Ablieferungshinderniss vorliegt[104]).

Es fragt sich daher zunächst, ob in diesen Fällen Ablieferung dieser Art zulässig ist.

Dieses ist zu bejahen.

Art. 407 nämlich, welcher einzelne der vom Betriebsreglement vorgesehenen Ablieferungshindernisse regelt, verlangt allerdings vor der Ablieferung an den Spediteur ein gerichtliches Verfahren. Dieser Artikel ist jedoch, darüber besteht in Literatur[105]) und Praxis[106]) kein Streit, nur dispositiv sowohl für die gewöhnlichen Frachtführer, als auch für die Eisenbahnen, kann daher durch Vereinbarung auch gültig modificirt werden. Eine solche statthafterweise vereinbarte Modification enthält aber das Betriebsreglement § 61 Abs. 1.

---

[104]) Betr.-Regl. § 61 Abs. 1.

[105]) Eger II S. 420/421, 424, 426, Schott S. 360, vergl. auch Thöl Handelsr. III S. 71.

[106]) R. O. H. VIII S. 320, 329.

Tritt nun aber an Stelle der Ablieferung an den Adressaten gültigerweise Ablieferung an einen Spediteur bezw. ein Lagerhaus[107]), erscheint Letzterer gleichsam als alternativer Adressat, als solutionis causa adjectus, so hört consequenterweise mit dieser rechtmässigen Ablieferung auch die weitere Sorge um das Gut auf, das Betriebsreglement ist also voll gültig[108]).

2. Was die Ablieferung an Zoll- und Revisionsschuppen betrifft, so ist die Eisenbahn auch hierzu offenbar berechtigt. Diese Berechtigung stützt sich auf die Gebote der Zollbehörde, wonach jedes Zoll- und Steuervorschriften unterworfene Gut der betreffenden Behörde zur Abfertigung vorgeführt werden muss. Wird nun zu diesem Zwecke der Abfertigung das Gut seitens der Eisenbahn an die Zoll- oder Steuerbehörde abgeliefert[109]), so erlischt selbstverständlich mit diesem Zeitpunkt auch die Haftung der Eisenbahn für weitere Minderung oder Beschädigung des Guts; Verlust und Beschädigung können seit dieser Zeit von der Eisenbahn nicht abgewendet werden, da sie das Gut nicht mehr und zwar mit Recht nicht mehr in Verwahrung hat.

Diese Zeit wird daher vom Betriebsreglement ganz correct als der Zeitpunkt der Beendigung der Haftpflicht bezeichnet, dasselbe ist also voll gültig.

Die Gültigkeit wird auch von Literatur[110]) und Praxis[111]) allgemein anerkannt, allerdings aus anderen als den vorangeführten Gründen.

Beide suchen nämlich zu beweisen, dass die Ablieferung an die Zollbehörde wirklich Ablieferung an den Adressaten sei, während das Betriebsreglement beide Ablieferungen doch nur in bestimmter Art — Beendigung der Haftpflicht für die Zukunft — identificirt.

Mag man auch dem R. O. H., welchem die Literatur allgemein

[107]) Selbstverständlich haftet die Eisenbahn dabei für culpa in eligendo.

[108]) Uebereinstimmend auch Koch S. 554, Steinbach S. 208, Eger I 275, vergl. Schott S. 337 Note 48 und S. 360. Nicht geprüft ist die Frage von v. Hahn.

[109]) Wann diese Ablieferung an die Zoll- und Revisionsschuppen erfolgt ist, bestimmt sich aus dem Begriff der Ablieferung. Wenn die Eisenbahn die Gewahrsam des Gutes behält, so hat sie noch nicht abgeliefert.

[110]) Eger I 218 ff., Koch S. 553, Steinbach S. 205/8 v. Hahn A. 395 § 16 S. 603, 606, Ruckdeschel a. O. S. 181, Puchelt Commentar 2. Aufl. II S. 380 N. 4, Schott S. 336, 337.

[111]) R. O. H. Bd. II S. 252-255 und dort angef. Literatur R. O. II. Bd. VIII S. 26.

folgt, darin Recht geben, dass die Zoll- und Revisionsschuppen als Abladestätten zu betrachten und daher an den Adressaten im Sinne des Art. 395 mindestens dann abgeliefert sei, wenn der Absender von der dort erfolgten Deposition des Guts avisirt ist und die bei dieser Abladestätte behufs Legitimation nöthigen Begleitpapiere in Empfang genommen hat — der Begriff der Ablieferung würde damit jedenfalls gegeben sein —, so ist doch zu beachten, dass auch diese so qualificirte Ablieferung nur die Wirkung hat, die Eisenbahn der weiteren Sorge um Verlust und Beschädigung des Gutes zu überheben, nicht aber etwa die weitere Wirkung, dass mit dieser Ablieferung eine Approbation der Leistung der Eisenbahn im Sinne des Art. 408 verbunden, oder dass die Verjährungsfrist für bereits constatirte oder die Untersuchungs- bezw. Anmeldefrist für noch nicht entdeckte Schäden zu laufen beginne.

Zur Herbeiführung dieser beschränkten Wirkung aber — die Eisenbahn haftet seitdem nicht mehr für neu eintretenden Schaden — bedarf es weder der Uebergabe der Papiere noch einer Avisirung von der Ankunft des Gutes, sondern dazu genügt allein, wie das Betriebsreglement sagt, die Thatsache der Ablieferung.

§ 14.

Haftung für Verlust von Reisegepäck.

Das Betriebsreglement § 29 Lit. c bestimmt:

„Die Verwaltung ist von jeder Verantwortlichkeit für den Verlust von Reisegepäck frei, wenn es nicht innerhalb 8 Tage nach Ankunft des Zuges auf der Bestimmungsstation abgefordert wird.“

Thöl[112]) sagt hierzu: Das Betriebsreglement in seinem Wortlaut: „Die Verwaltung ist von jeder Verantwortlichkeit frei“ ist gesetzwidrig, also ungültig. Denn wenn die Verwaltung von jeder Verantwortlichkeit frei ist, so ist sie auch frei von Haftung wegen Beschädigung und wegen Unterganges des Gepäcks. Soweit darf aber die Nichthaftung nicht bedungen werden.“

Thöl wird allerseits darin beigestimmt, dass, wie sich schon aus dem Wortlaut des Betriebsreglements ergibt, die Eisenbahn nicht frei wird von der Haftung wegen Beschädigung

Vielfach bestritten dagegen wird seine Ansicht, dass unter „Verlust“ nur das Abhandenkommen des Gutes nicht der Unter-

[112]) Thöl Handelsrecht III S. 195 Nr. 3.

gang desselben zu verstehen sei. Dieser Streit hat seinen letzten Grund nicht im Betriebsreglement, sondern in der Interpretation des gesetzlichen Permissivsatzes Art. 425 Z. 2. Es fragt sich nämlich, ob unter Verlust im Sinne dieses Artikels jegliche Art von Verlust zu verstehen, oder nur das Abhandenkommen.

Letzteres nimmt an Thöl. Indess diese Auffassung Thöl's findet ihre Begründung weder in dem Wortlaut des Art. 425, noch in der Entstehungsgeschichte desselben, noch in der ratio legis.

In Bezug auf den Wortlaut des Art. 425 gilt einfach: lege non distinguente nec nostrum est distingere.

Was sodann die Entstehungsgeschichte betrifft, so war ursprünglich in dem Monitum Nr. 450—453 zur III. Lesung der Vorschlag gemacht, in Bezug auf Reisegepäck die Vertragsfreiheit der Eisenbahnen generell wieder aufleben zu lassen.

Im Laufe der Berathungen stellte alsdann Thüringen einen Antrag auf Annahme des folgenden Permissivsatzes:

„Es kann wirksam festgestellt werden, dass für Güter, welche als Reisegepäck aufgegeben sind, nur dann gehaftet werde, wenn der Anspruch wegen Verlusts oder Beschädigung innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht wird."

Dieser Antrag wurde mit der Eigenartigkeit des Gepäckverkehrs motivirt. Dasselbe müsse meistens so schnell abgefertigt werden, dass die sonst üblichen Vorsichtsmassregeln unmöglich und daher Unregelmässigkeiten unvermeidlich wären. Unter diesen Umständen könnten die Eisenbahnen zwar nicht jede Haftpflicht ablehnen, müssten aber doch mindestens das Recht haben, die fraglichen Ansprüche an die Bedingung zu knüpfen, dass sie in einer verhältnissmässig kurzen Frist angemeldet werden müssten.

Bei der Abstimmung wurde der erste Antrag — die Vertragsfreiheit der Eisenbahnen wieder ganz aufleben zu lassen — abgelehnt, dagegen der Antrag in Nr. II 1a Abs. 1 der Anlage zum 574. Protocolle — die Eisenbahn haftet nur, wenn der Anspruch binnen einer bestimmten Frist geltend gemacht wird — angenommen und später seitens der Redactions-Commission in die jetzt geltende Fassung gebracht.

Aus dem Gange der Berathungen ergibt sich also keine Veranlassung den Begriff „Verlust" zu beschränken. Ebensowenig auch folgt eine solche aus der ratio dieses Permissivsatzes. Wenn die rechtzeitige Abforderung auch in erster Linie eine erfolgreiche

Recherche der Eisenbahn ermöglichen soll, so soll der Eisenbahn doch nicht minder durch dieses Verlangen der rechtzeitigen Abforderung eine Erleichterung und thunlichste Begrenzung ihrer Haftpflicht gewährt werden.

Verlust im Sinne des H. G. B. und damit auch im Sinne des Betriebsreglements ist daher jegliche Art des Verlustes, das Betriebsreglement daher voll gültig[113]).

§ 15.

Verwahrung von Hunden.

Das Betriebsreglement § 41 Abs. 2 S. 2 bestimmt, dass die Eisenbahnen zur Verwahrung von Hunden, die als Begleiter von Passagieren befördert sind, nach Ankunft auf der Bestimmungsstation aber nicht sofort abgeholt werden, nicht verpflichtet sind.

Hierzu bemerkt Thöl[114]) ohne Grundangabe, diese Vereinbarung sei ungültig.

Auch diese Ansicht Thöl's kann nicht gebilligt werden.

Die Eisenbahn hat nämlich vereinbart und zwar gültig vereinbart, dass sie den Hund auf der Bestimmungsstation am Zuge (Ort) und bei Ankunft desselben (Zeit) offeriren werde[115]).

Ort und Zeit der Erfüllung sind also genau bestimmt.

Gleichzeitig hat sie weiter vereinbart, dass sie bei fruchtloser Offerte nicht verpflichtet ist, den Hund zu verwahren.

In dieser weiteren Vereinbarung liegt ein Doppeltes: einmal, dass der Begleiter des Hundes in mora accipiendi gerathe, und sodann, dass die Eisenbahn in Folge dieser mora nicht verpflichtet

---

[113]) So auch Eger III S. 301 f., Koch S. 483, Steinbach S. 214, v. Hahn Art. 425 § 7 S. 743; a. A. dagegen Schott S. 499.

[114]) Thöl Handelsrecht III S. 118.

[115]) Der Thatbestand bei dieser Beförderungsart der Hunde ist folgender: Bei der Expedition erhält der Herr des Hundes einfach ein „Hundebillet" mit dem Vermerke, dass und wohin expedirt ist. Verpackung oder Individualisirung, (Name, Zeichen, Absender, Empfänger) des Hundes erfolgt nicht. Bis zum Einlaufen des Zuges bleibt der schon expedirte Hund in der Gewahrsam seines Herrn. Vor Abgang des Zuges sodann wird der Hund, falls er nicht auch während der Fahrt in Gewahrsam seines Herrn verbleibt (cfr. Betriebsreglement Nro. 22 Abs. 1, vergl. auch Nro. 74 des Amtsblatts Königlicher Eisenbahn-Direction Elberfeld pro 1882) von diesem letzteren selbst in eine ihm angewiesene, besondere Wagenabtheilung gebracht und demnächst nach Ankunft des Zuges auf der Bestimmungsstation aus derselben abgeholt.

ist zur Verwahrung, also positiv, berechtigt ist zur Dereliction des Hundes.

Was ersteres betrifft, so liegen die Voraussetzungen des Eintritts der mora accipiendi — Offerte (und zwar Realofferte) seitens des Schuldners, der Eisenbahn, am rechten Orte und zur rechten Zeit einer- und Nichtannahme seitens des Gläubigers, des Begleiters, andererseits — offenbar vor; hierin also liegt kein Verstoss.

Was sodann die Folgen der mora bezw. die hieraus für die Eisenbahn als Schuldner sich ergebenden Rechte betrifft, so gibt Art. 407 allerdings nur das Recht zur Deposition oder zum öffentlichen Verkauf des Gutes, und auch dieses nur nach vorgängiger gerichtlicher Genehmigung. Aber dieser Artikel ist nur dispositiv[116]), kann also durch anderweitige Vereinbarungen gültig modificirt werden. Es kann daher vereinbart werden, dass die Deposition und der Verkauf auch ohne die vorherige gerichtliche Genehmigung stattfinden sollen[117]); es kann aber auch vereinbart werden, dass an Stelle der Deposition oder des Verkaufs etwas anderes, also auch Dereliction treten soll.

Allerdings bestimmen nun schon die Quellen, dass zur Dereliction nur dann gegriffen werden soll, wenn die Absicht zu derelinquiren dem Säumigen vorher mitgetheilt ist. Effundere autem non statim poterit, priusquam testando dennutiet emptori, ut aut tollat vinum aut sciat futurum, ut vinum effunderetur[118]). Aber diese Mittheilung wird ja dem Begleiter durch das Betriebsreglement, das als Lex contractus beiden Contrahenten bekannt ist, schon bei dem Vertragsschluss gemacht. Eine spätere nochmalige Mittheilung ist daher, abgesehen, dass sie wegen der Unbekanntschaft des Reisenden nicht möglich ist, nicht einmal nöthig. Es handelt sich hier nicht um die einseitig beschlossene, sondern um die vorher vereinbarte Dereliction.

Die Dereliction wäre also nach dem geltenden Rechte stets gültig, auch dann, wenn die Eisenbahn dabei auf eine ungerechtfertigte Ausbeutung des Monopols bedacht wäre.

Letzteres aber ist keineswegs der Fall, vielmehr ist die

---

[116]) cfr. oben Note 105 und 106.

[117]) So geschieht es im weitgehenden Masse im Betriebsreglement § 61 Alinea 1, 4, 5.

[118]) L 1 § 5 D. 18, 6.

Vereinbarung der Dereliction nach dem eigenthümlichen Thatbestande durchaus rationell.

Schon das Ansichnehmen des Hundes seitens der Eisenbahn kann mit Gefahr (Beissen) verbunden sein.

Und wäre wohl immer ein Verkauf zu ermöglichen (Ort — Zeit — Object)? Würde nicht vielmehr die Eisenbahn Gefahr laufen, sich unersetzbare Kosten zu machen?

Oder wem soll sie das meistens zweifelhafte Werthobject, das „essende Pfand", zur Verwahrung übergeben? Ein Spediteur wird sich schwerlich dazu bereit finden.

Der Eisenbahn selbst aber kann man billigerweise eine Wartung und Fütterung des Hundes nicht zumuthen.

In concreto jedoch wird die Eisenbahn von diesem Rechte keinen unbilligen Gebrauch machen, vielmehr wird sie sich sicher das Lob der Quellen zu verdienen suchen, das dieselben demjenigen ausstellen, der sein schneidiges Recht der Dereliction nicht anwendet: si tamen, cum posset effundere (sc. vinum), non effundit, laudandus est[119]).

[119]) L 1 § 3 D. 18. 6. Die Gültigkeit des Reglements wird auch anerkannt von Eger III S. 341, Steinbach S. 205, Koch S. 497/8, Schott S. 519 insbesondere N. 20. Nicht geprüft ist die Frage von v. Hahn.

III.

Schluss.

Nach dieser Ueberprüfung der Controverse kommen wir also zu dem Resultate, dass die von Thöl noch behaupteten Ungültigkeiten des Betriebsreglements — es sind im Ganzen noch 30 Fälle, nämlich in § 1 dieser Abhandlung 2, § 2 - 2, § 3 - 2, § 4 - 1, § 5 - 1, § 6 - 1, § 7 - 1, § 8 - 2, § 9 - 2, § 10 - 6, § 11 - 1, § 12 - 6, § 13 - 2 und § 14 - 1 — nicht vorhanden sind, was auch von Koch S. 554/555 bezüglich aller, von Goldschmidt bezüglich der von ihm geprüften 19 (nach vorstehender Zählart) und von den übrigen Schriftstellern bezüglich der meisten Punkte anerkannt wird.

Trotzdem ist Thöl's Verdienst nicht gering anzuschlagen.

Zunächst ist es gewiss von hohem Werthe, wenn eine theoretisch lange Zeit vernachlässigte, practisch aber äusserst wichtige Materie, wie das Eisenbahnfrachtrecht, überhaupt so intensiv behandelt wurde.

Dann aber hat Thöl durch seine scharfe Analyse manche Mängel des Betriebsreglements blosgelegt, die bei eventueller Neuredaction zu beseitigen wären.

Endlich aber hat Thöl durch seine eigenthümliche, wenn auch nicht zu billigende Auffassung des Eisenbahnrechts und durch die Unvereinbarkeit seiner mit ebenso logischer als schonungsloser Consequenz gezogenen Schlüsse mit dem practischen Bedürfniss zu einer anderweitigen Auffassung des bestehenden Rechtes gezwungen, einer Auffassung, die keineswegs eine willkürliche oder auf Zweckmässigkeitsrücksichten beruhende ist, die vielmehr durch die historischen, dogmatischen und legislativen Beziehungen des Eisenbahnrechts geboten wird, und die anderseits im Stande ist, die Mängel und Lücken des Gesetzeswortes im Sinne des Gesetzeswillens in einer befriedigenden Weise zu beseitigen.

Druckfehler-Berichtigung.

Seite	7	al.	27,	statt der Bahn: der Sache.
„	9	„	25,	„ greatuitum: gratuitum.
„	10	„	2,	„ würde: wird.
„	12	„	17,	„ öffentliche: öffentlich-.
			33,	„ functificirende: fructificirende.
„	44	„	10,	„ distingere: distinguere.